



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr.Klobassa als Vorsitzende sowie die Richterinnen Mag.Gassner und Mag.Faber in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Merkur Versicherung AG**, Graz, Joanneumring 22, vertreten durch MUSEY rechtsanwalt gmbH in Salzburg, wegen Unterlassung (Interesse EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Interesse EUR 5.500,00), über die Berufungen beider Parteien (Berufungsinteresse klagende Partei: EUR 24.923,08 und beklagte Partei EUR 11.076,92) gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 29.September 2019, GZ 17 Cg 85/17p-19, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der klagenden Partei wird **Folge** gegeben.

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht Folge** gegeben.

Das Urteil wird **teilweise bestätigt, teilweise abgeändert**, sodass es insgesamt lautet:

„I. Die beklagte Partei ist schuldig,

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

1. Laufzeitbonus

[...]

Bei Verbraucherverträgen beinhaltet die im Antrag bzw in der Polizze ausgewiesene Gesamtprämie ab einer Laufzeit von mehr als zwei Jahren einen 20 %-igen Laufzeitbonus. Dieser Laufzeitbonus wird jedoch nur unter der Voraussetzung gewährt, dass eine zehnjährige Vertragslaufzeit, für die die Prämie kalkuliert wurde, erfüllt wird [...].

Laufzeitbonus-Nachforderung:

Sollte der Vertrag, aus welchen Gründen auch immer, vor Ablauf der 10 Jahre aufgelöst werden, so entfällt die Grundlage für den Laufzeitbonus bzw für die Weitergabe des kalkulatorischen Kostenvorteils und ist der Versicherungsnehmer zu einer Nachzahlung verpflichtet.

Bemessungsgrundlage für die Nachforderung ist die letzte gültige Prämie, wobei diese auf eine Jahresprämie hochzurechnen ist. [...]

Die Laufzeitbonus-Nachforderung errechnet sich gemäß nachstehender Tabelle:

Vertragsauflösung nach einem vollendeten Versicherungsjahr 70 % der Bemessungsgrundlage

Vertragsauflösung nach zwei vollendeten Versicherungsjahren 70 % der Bemessungsgrundlage

[...]

2. Die Merkur Versicherung AG übernimmt die Dauerrabattrückforderung des Vorversicherers in der vorgeschriebenen Höhe, maximal jedoch in der Höhe einer Jahresprämie des bei der Merkur Versicherung AG abgeschlossenen Vertrags, unter der Voraussetzung, dass die vereinbarte zehnjährige Vertragslaufzeit eingehalten wird. Sollte der bei der Merkur Versicherung AG abgeschlossene Vertrag vor Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit aufgelöst werden, ist der von der Merkur Versicherung AG übernommene Dauerrabatt an diese zurückzuzahlen.

3. Ein Anspruch auf Leistung für dauernde Invalidität ist innerhalb von 15 Monaten vom Unfalltag an geltend zu machen und unter Vorlage eines ärztlichen Befundberichtes, aus dem Art und Umfang der Gesundheitsschädigung und die Möglichkeit einer auf Lebenszeit dauernden Invalidität hervorgeht, zu begründen.

4. Hatte der Versicherte am Unfalltag das 75.Lebensjahr bereits vollendet, tritt anstelle der Kapitalleistung eine Rente. Die Höhe der auszahlenden Rente wird nach der am Unfalltag geltenden Rententafel und unter Zugrundelegung des am Unfalltag vollendeten Lebensjahres des Versicherten berechnet.

5. Für Erwachsene gelten die Versicherungssummen in der vereinbarten Höhe bis zum Ende des Versicherungsjahres, in dem der Versicherte das 70.Lebensjahr vollendet hat. Ab diesem Zeitpunkt reduzieren sich die Versicherungssummen für den betreffenden Versicherten um 30 %. Der Versicherungsnehmer kann die Umstellung in eine Unfallversicherung für Senioren beantragen.

6. Als Obliegenheit, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß den Voraussetzungen und Begrenzungen des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden bestimmt:

Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Krankenanstalt sowie diejenigen Ärzte oder Krankenanstalten, von denen der Versicherte aus anderen Anlässen behandelt oder untersucht worden ist, sind zu ermächtigen und aufzufordern, die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG zu erteilen und Berichte zu liefern. Ist der Unfall einem Sozialversicherer gemeldet, so ist auch dieser im vorstehenden Sinn zu ermächtigen.

7. Als Obliegenheit, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß den Voraussetzungen und Begrenzungen des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden bestimmt:

Die mit dem Unfall befassten Behörden sind zu ermächtigen und zu veranlassen, die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG zu erteilen.

8. Nach Eintritt des Versicherungsfalles kann der Versicherer kündigen, wenn er den Anspruch auf die Versicherungsleistung dem Grunde nach anerkannt oder die Versicherungsleistung erbracht hat [...].

9. Hat der Versicherer mit Rücksicht auf die vereinbarte Vertragszeit eine Ermäßigung der Prämie gewährt, so kann er bei einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages die Nachzahlung des Betrages fordern, um den die Prämie höher bemessen worden wäre, wenn der Vertrag nur für den Zeitraum abgeschlossen worden wäre, während dessen er tatsächlich bestanden hat.

10. Jährliches Kündigungsrecht nach drei Jahren für beide Vertragspartner

In Ergänzung der diesem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen und Besonderen Bedingungen haben beide Vertragspartner das Recht, gegenständlichen Versicherungsvertrag, unabhängig von der in der Polizze festgesetzten Dauer zum Ende des dritten Jahres nach Vertragsbeginn oder danach jeweils zum Ende der laufenden Versicherungsperiode unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu kündigen. Für den Versicherungsnehmer gilt eine Kündigungsfrist von einem Monat, für den Versicherer gilt eine Kündigungsfrist von drei Monaten, als vereinbart.

11. Das Wahlrecht nach Punkt 1. und 2. bezieht sich nur auf Personen, die ihren Kanzleisitz am Ort des Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde haben, die für das durchzuführende Verfahren in erster Instanz zuständig ist. Wenn am Ort dieses Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde nicht mindestens vier solcher Personen ihren Kanzleisitz haben, erstreckt sich das Wahlrecht auf eine im Sprengel des zuständigen Landesgerichtes ansässige vertretungsbefugte Person.

12. Tritt nach der Kündigung eine Erhöhung des Tarifes aufgrund der Wertanpassung in Kraft, vermindert sich die Leistung des Versicherten im gleichen Verhältnis, in dem die vom Versicherungsnehmer zu zahlende Prämie zu der im Zeitpunkt des Versicherungsfalles gültigen Tarifprämie steht.

13. Im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Versicherungsfalles kann der Versicherungsvertrag unter folgenden Voraussetzungen gekündigt werden:

[...]

3.2. 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,

[...]

Als überdurchschnittliche Inanspruchnahme gilt bei Versicherungsverträgen, deren Abschluss nicht zum Betrieb eines Unternehmens des Versicherungsnehmers gehört (Verbraucherverträge), wenn der Versicherer innerhalb der letzten 2 Versicherungsperioden den Versicherungsschutz mindestens 2 mal bestätigt oder 3 mal eine Leistung erbracht hat.

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;

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 Samstag-Ausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruck-Umrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.841,48 (darin enthalten EUR 897,08 an USt und EUR 1.459,00 an Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.624,44 (darin enthalten EUR 580,24 an USt und EUR 1.143,00 an Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO ist **zulässig**.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Unstrittig ist, dass der klagende Verband gemäß § 29 Abs 1 KSchG zur Geltendmachung des Unterlassungsbegehrens im Sinne des § 28 Abs 1 KSchG legitimiert ist. Die klagsgegenständlichen Klauseln finden sich in den AUVB 2013, den ARB 2015 sowie in Vertragsformularen, die den von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde liegen.

Der **Kläger** begehrt die Unterlassung der Verwendung von insgesamt 13 zwecks Übersichtlichkeit im Rahmen der Abhandlung der Berufung angeführten Klauseln, die sich in dem von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Vertragsformblatt bzw in deren AGB „AUVB 2013“, „ARB 2015“ und in weiteren standardisierten Vertragsklauseln aus Versicherungsverträgen und somit in Vertragsformblättern befinden. Der Kläger stützt sein Unterlassungsbegehren auf Verstöße gegen die §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB sowie § 6 Abs 2 Z 1 und 3 und Abs 3 KSchG.

Die **Beklagte** bestritt die Unzulässigkeit der Verwendung der beanstandeten Klauseln; diese seien ausreichend klar formuliert, nicht gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten im Einklang.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** dem Unterlassungsbegehren des Klägers in Bezug auf die Klauseln 1, 2, 4, 5, 7, 8, 10, 12 und 13 statt und erteilte dem Kläger insofern die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung. Im Übrigen wies es das Klagebegehren ab.

Gegen diese Entscheidung richten sich die **Berufungen beider Streitteile**.

Der **Kläger** macht den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt eine Abänderung des angefochtenen Urteils dahin, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde.

Die **Beklagte** beantragt, ebenfalls gestützt auf den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, die Abänderung des angefochtenen Urteils dahin, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Beide Parteien beantragen, der jeweils gegnerischen Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung des klagenden Vereins ist berechtigt, jene der Beklagten ist nicht berechtigt.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass im abstrakten Kontrollverfahren einer Verbandsklage die Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln nur generalisierend erfolgen kann; für eine individualvertragskonforme Auslegung ist in diesem Verfahren kein Raum (2 Ob 523/94; 8 Ob 17/00h; 7 Ob 230/08m). Da die Verbandsklage der Durchsetzung des allgemeinen Interesses dient, gesetz- und sittenwidrige Vertragsbestimmungen aus dem geschäftlichen Verkehr zu ziehen und die gesetzlichen Bestimmungen in der Geschäftspraxis effektiv durchzusetzen, ist nach herrschender Rechtsprechung Maßstab für die Beurteilung einer Vertragsbestimmung regelmäßig die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung, mag auch eine kundenfreundlichere Interpretation denkbar sein (1 Ob 188/08s). Die Auslegung der Klausel hat demnach im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion nicht möglich ist (RIS-Justiz RS0016590, RS0038205).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Nach ständiger Rechtsprechung berücksichtigt das durch diese Bestimmung geschaffene „bewegliche System“ einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die einem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914, RS0014676). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen

und gerechten Interessensausgleichs zu orientieren. In diesem Sinn war auch schon vor dem Inkrafttreten des KSchG bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder „Formularverträgen“ nach dem Maßstab des § 879 Abs 1 ABGB am dispositiven Recht Orientierung zu nehmen (*Huber*, Die Kontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch den OGH Ein Überblick, ZVers 2020, 64).

Gemäß § 6 Abs 2 Z 1 KSchG darf der Unternehmer nicht ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten. Er muss ein begründetes Interesse am Rücktritt haben, damit dieser als sachlich gerechtfertigt angesehen werden kann. Es soll verhindert werden, dass der Unternehmer Verträge schließt, die für den Unternehmer nur schwebend wirksam sind und er es in seiner Macht hat, diesem Schwebezustand einseitig ein Ende zu setzen (*Schnur* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 6 Abs 2 Z 1 KSchG Rz 3). Nach ständiger Rechtsprechung wird diese Norm auch auf Regelungen über die vorzeitige Beendigung (zum Beispiel Kündigung) von Dauerschuldverhältnissen angewandt, der Begriff „Rücktritt“ ist insofern weit zu verstehen (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> § 6 Rz 86f).

§ 6 Abs 2 Z 3 KSchG regelt, dass Vertragsbestimmungen, die dem Unternehmer das Recht einräumen, eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig zu ändern oder von ihr abzugehen, unzulässig sind, wenn sie im Einzelnen nicht ausgehandelt wurden, es sei denn, die Änderung oder Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Diese Vorschrift dient der Sicherung der Vertragstreue des Unternehmers und schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die vertragliche Zusage seines Partners (RIS-Justiz RS0128730). Sie will verhindern, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende einseitige Leistungsänderungen vorbehält (RIS-Justiz RS0111807).

Der mit der KSchG-Novelle 1997 eingeführte § 6 Abs 3 hat seine Wurzel in Art 5 der „Vertragsklausel-RL“ 1993/13/EWG. Dieser sieht vor, dass „alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln ..... stets klar und verständlich abgefasst sein müssen“ und statuiert in seinem Satz 2 eine Unklarheitenregel zugunsten des Verbrauchers, die § 915 Satz 2 ABGB entspricht (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> § 6 Rz 106). Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unverständlich abgefasst ist. Durch das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sichergestellt werden. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (vgl RIS-Justiz RS0115217 [T8], RS0115219 [T1]). Von § 6 Abs 3 KSchG werden auch Vertragsbedingungen umfasst, die bestimmt oder zumindest bestimmbar sind, aber vom Verbraucher aufgrund

seiner geschäftlichen Unerfahrenheit in ihrer Tragweite nicht verstanden werden (*Huber*, Die Kontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch den OGH Ein Überblick, ZVers 2020, 65). Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]; 7 Ob 52/17y).

### **Zur Berufung der Beklagten:**

Die Beklagte wendet sich gegen die Stattgebung des Klagebegehrens hinsichtlich der Klauseln 1, 2, 4, 5, 7, 8, 10, 12 und 13.

#### Zur Klausel 1:

„Laufzeitbonus

[...]

Bei Verbraucherverträgen beinhaltet die im Antrag bzw in der Polizza ausgewiesene Gesamtpremie ab einer Laufzeit von mehr als zwei Jahren einen 20 %-igen Laufzeitbonus.

Dieser Laufzeitbonus wird jedoch nur unter der Voraussetzung gewährt, dass eine zehnjährige Vertragslaufzeit, für die die Prämie kalkuliert wurde, erfüllt wird. [...]

Laufzeitbonus-Nachforderung:

Sollte der Vertrag, aus welchen Gründen auch immer, vor Ablauf der zehn Jahre aufgelöst werden, so entfällt die Grundlage für den Laufzeitbonus bzw für die Weitergabe des kalkulatorischen Kostenvorteils und ist der Versicherungsnehmer zu einer Nachzahlung verpflichtet.

Bemessungsgrundlage für die Nachforderung ist die letzte gültige Prämie, wobei diese auf eine Jahresprämie hochzurechnen ist. [...]

Die Laufzeitbonus-Nachforderung errechnet sich gemäß nachstehender Tabelle:

Vertragsauflösung nach einem vollen Versicherungsjahr 70 % der Bemessungsgrundlage

Vertragsauflösung nach zwei vollen Versicherungsjahren 70 % der Bemessungsgrundlage

[...]“

Diese Klausel ist in von der Beklagten für Verträge verwendeten Formblättern enthalten.

Der Kläger bringt dazu vor, die Klausel sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, da sie zur Folge habe, dass der Versicherungsnehmer im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung in den ersten beiden Jahren einen höheren Rabatt zurückzahlen müsse, als er aufgrund der vereinbarten längeren Laufzeit erhalten habe. Die Klausel verschleierte dem Versicherungsnehmer überdies insgesamt die wahre Rechtslage, weshalb sie auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte gestand die Berechnungen des Klägers als korrekt zu, wandte aber im Übrigen ein, die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.



Gemäß § 40 Satz 2 VersVG bleibe für den Versicherer die Möglichkeit, sich im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung die Zahlung einer angemessenen Konventionalstrafe auszubedingen, unberührt. Es sei daher sachgerecht, dass für jede Variante der Auflösung die Laufzeitbonus-Nachforderung gebühre. Eine Intransparenz gemäß § 6 Abs 3 KSchG liege nicht vor.

Das Erstgericht vertrat den Standpunkt, die Klausel sei gröblich benachteiligend, zumal nach einem vollen Versicherungsjahr bzw nach zwei vollen Versicherungsjahren die Laufzeitbonus-Nachforderung höher als der dem Versicherungsnehmer in dieser Laufzeit zugekommene Laufzeit-Rabatt wäre.

Die Berufung der Beklagten beanstandet zunächst, dass das Erstgericht nur den Prämiennachlassvorteil zum denkmöglich ungünstigsten Rückforderungstatbestand verglichen habe. Eine vollständige Anwendung der Bestimmung des [gemeint wohl] § 879 Abs 3 ABGB im Sinne der Prüfung einer Äquivalenzstörung im beweglichen System finde ebenso wenig statt, wie die Beurteilung der Frage, ob sich eine allfällige Benachteiligung auch tatsächlich als gröbliche Benachteiligung manifestiere. Der Umstand, dass für jede zeitliche Auflösungssituation in Ansehung des Vertragsbestandes die Rückforderung berechtigt sei, ergebe sich auch aus dem Vergleich mit § 40 VersVG, wonach der Versicherer bei vorzeitiger Auflösung und nach den Grundsätzen der Pro-Rata-Abrechnung auch die Prämie für die Vergangenheit bei jedweder Auflösung behalten dürfe.

Dem ist Nachstehendes zu entgegnen:

Nach § 8 Abs 3 Satz 1 VersVG kann ein Versicherungsnehmer, wenn er Verbraucher ist, ein Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten oder jedes darauf folgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat schriftlich kündigen. § 8 Abs 3 Satz 2 VersVG bestimmt, dass eine allfällige Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum Ersatz von Vorteilen, besonders Prämiennachlässen, die ihm wegen einer vorgesehenen längeren Laufzeit des Vertrages gewährt worden sind, unberührt bleibt. Aufgrund dieser gesetzlichen Regelung hat der Fachsenat des Obersten Gerichtshofs bereits mehrfach die grundsätzliche Zulässigkeit von vertraglichen Vereinbarungen bejaht, in denen die Nachforderung von Dauerrabatten vorgesehen ist (7 Ob 7/01g; 7 Ob 266/09g mwN; vgl *Schauer*, § 8 Abs 3 VersVG und Dauerrabatt, VR 1997, 65). Eine solche Vereinbarung einer Dauerrabattnachzahlung unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB (7 Ob 266/09g mwN), *Krejci* in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 879 Rz 447). Der Oberste Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass Klauseln, die eine (Treuebonus- oder) Dauerrabattrückvergütung mit gleichbleibenden jährlichen Beträgen vorsehen, sodass der rückforderbare Betrag mit längerer Versicherungsdauer steigt statt sinkt, mangels sachlicher Rechtfertigung dem Verbot der

Benachteiligung des Versicherungsnehmers gemäß § 879 Abs 3 ABGB widersprechen (vgl 7 Ob 266/09g; 7 Ob 211/12y; RIS-Justiz RS0126072). Dies gilt gleichermaßen für sogenannte „gemäßigte“ oder „gemilderte progressive“ Klauseln (7 Ob 118/13y). Eine Klausel, die eine Dauerrabattrückvergütung vorsieht, muss daher grundsätzlich so gestaltet sein, dass sich die vom Versicherer rückforderbaren Beträge streng degressiv entwickeln (degressive Rückzahlungskurve; in diesem Sinne wohl auch *Gruber*, *Der Dauerrabatt*, wbl 2011, 187 [191]). Weiters hat der Oberste Gerichtshof bereits entschieden, dass § 8 Abs 3 VersVG keine „gesetzliche Wertung“ für den Inhalt einer auf die Dauerrabattrückvergütung gerichtete Klausel enthalte. Vielmehr sei der „Vorteil“, den der Versicherungsnehmer im Lichte des § 879 Abs 3 ABGB herauszugeben habe, jener Betrag, der ihm im Hinblick auf die vorzeitige Kündigung und damit kürzere Vertragszeit ungerechtfertigterweise an „Mehr“ als Rabatt während der Laufzeit zugekommen sei (7 Ob 81/17p).

Dass die zu prüfende Klausel jedenfalls bei vorzeitiger Vertragsauflösung nach einem oder zwei vollen Versicherungsjahren dazu führt, dass die Rückforderung an Laufzeitbonus den Betrag des dem Versicherungsnehmer bis zu diesem Zeitpunkt zugekommenen Rabatts übersteigt, ist unstrittig. Allein dies hat jedenfalls im Verbandsverfahren zur Folge, dass die Klausel der Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB nicht standhalten kann. Entgegen der Ansicht der Beklagten in ihrer Berufung kann auch aus § 40 VersVG Gegenteiliges nicht abgeleitet werden. Ob die Klausel darüber hinaus auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstößt, kann somit dahinstehen.

#### Zur Klausel 2:

„Die Merkur Versicherung AG übernimmt die Dauerrabattrückforderung des Vorversicherers in der vorgeschriebenen Höhe, maximal jedoch in der Höhe einer Jahresprämie des bei der Merkur Versicherung AG abgeschlossenen Vertrags, unter der Voraussetzung, dass die vereinbarte zehnjährige Vertragslaufzeit eingehalten wird. Sollte der bei der Merkur Versicherung AG abgeschlossene Vertrag vor Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit aufgelöst werden, ist der von der Merkur Versicherung AG übernommene Dauerrabatt an diese zurückzuzahlen.“

Der Kläger brachte, soweit im Berufungsverfahren noch von Relevanz, vor, aufgrund dieser Klausel treffe den Konsumenten in der Mehrzahl der Fälle eine längere Rückzahlungsverpflichtung gegenüber der Versicherung als der Zeitraum wäre, für den der Konsument dem Vorversicherer den Dauerrabatt zurückzahlen müsste. Dieser Umstand mache die Klausel gröblich benachteiligend und daher unzulässig. Die Klausel sei überdies auch nicht mit § 8 Abs 3 VersVG rechtfertigbar, weil diese Regelung nur Prämiennachlässe wegen einer längeren Laufzeit betreffe.

Die Beklagte bestreitet, dass der Text der Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu 7 Ob 118/13y komme nicht zum Tragen, da die hier gegenständliche Klausel mit jener im genannten Verfahren nicht identisch sei. Die Kündigungsrechtseinräumung durch § 8 Abs 3 VersVG werde nicht mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben, erschüttert oder beeinträchtigt.

Das Erstgericht führte aus, dass die verfahrensgegenständliche Klausel 2 von der Beklagten Verwendung in Formblättern für Verträge finde. Sie sei zwar nicht wortident mit der dritten vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 7 Ob 118/13y geprüften Klausel, doch habe auch hier der Versicherungsnehmer, sofern er das Vertragsverhältnis vor Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit auflöse, die von der Versicherung übernommene Dauerrabattrückforderung des Vorversicherers zurückzuzahlen. Die Klausel sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, da den Konsumenten in der Mehrzahl der Fälle eine längere Rückzahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten treffe, als der Zeitraum wäre, für den der Konsument dem Vorversicherer den Dauerrabatt rückersetzen müsste. Es werde daher das gesetzliche Kündigungsrecht des Konsumenten gemäß § 8 Abs 3 VersVG mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben.

Die Berufung der Beklagten verweist neuerlich darauf, dass die klagsgegenständliche Klausel nicht wortident mit jener im Verfahren 7 Ob 118/13y geprüften sei. Bei Abwägung gemäß [richtig] § 879 Abs 3 ABGB bestehe einerseits der Vorteil des Versicherungsnehmers, von einer Dauerrabattrückforderung entlastet zu sein; andererseits habe der Versicherungsnehmer äquivalent/aliquot für den Fall der Vertragsauflösung diesen vom Versicherer übernommenen Betrag, mit dem der Konsument aus dem Vorvertrag konfrontiert gewesen sei, wieder zurückzuzahlen. Insgesamt liege jedenfalls keine gröblich benachteiligende Störung vor.

Klarzustellen ist zunächst, dass die Beklagte die Verwendung der klagsgegenständlichen Formel in Formblättern für Verträge nicht mehr bestreitet.

Ist der Versicherungsnehmer Verbraucher, so kann er ein Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat kündigen. Eine allfällige Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum Ersatz von Vorteilen, besonders Prämiennachlässen, die ihm wegen einer vorgesehenen längeren Laufzeit des Vertrags gewährt worden sind, bleibt unberührt (§ 8 Abs 3 VersVG). Die Bestimmung regelt nicht, nach welchen Kriterien die Prämienrückvergütung zu berechnen ist. Sie legt aber fest, dass der Versicherungsnehmer (nur) zum Ersatz von „Vorteilen“ verpflichtet werden kann, die ihm aufgrund der vereinbarten längeren Laufzeit zuteil wurden (7 Ob 266/09g).

Es trifft zu, dass bei der Ermittlung der Nachteiligkeit einer Vereinbarung die davon ausgehenden Vor- und Nachteile zu saldieren sind; eine Abweichung zu Lasten des Versicherungsnehmers kann daher durch einen zugleich gewährten Vorteil ausgeglichen werden (vgl dazu *Prölls* in *Prölls/Martin*, VVG<sup>28</sup> § 18 RN 5). Ob sich die Vor- und Nachteile zumindest die Waage halten, ist objektiv ex ante zu beurteilen. Bei Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist dabei ein überindividuell - generalisierender Maßstab anzulegen. Zweifel bei der Bewertung der Vor- und Nachteile gehen zu Lasten des Versicherers (*Prölls* aaO RN 7). Diese für das deutsche Versicherungsrecht in Rechtsprechung und Lehre vertretene Meinung ist aufgrund der Vergleichbarkeit der Rechtslage auf das österreichische Versicherungsvertragsrecht zu übertragen (7 Ob 53/14s).

Dass es sich bei dem vom Versicherer übernommenen Dauerrabatt nicht um einen von § 8 Abs 3 VersVG erfassten „Vorteil“ handelt, der dem Kunden aufgrund der vereinbarten längeren Laufzeit zuteil wird, sondern um freiwillig übernommene Aufwendungen des Versicherers, um dem Kunden den Wechsel „schmackhaft“ zu machen, ergibt sich bereits aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 4. September 2013, 7 Ob 118/13y, in der zwar nicht eine wortidentische, wohl aber in ihrer Bedeutung vergleichbare Klausel zu beurteilen war. Die Klausel führt dazu, dass den Konsumenten in der Mehrzahl der Fälle eine längere Rückzahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten trifft, als der Zeitraum wäre, für den der Konsument dem Vorversicherer den Rabatt rückersetzen müsste. Kündigt zum Beispiel der Konsument den Versicherungsvertrag mit dem Vorversicherer im siebenten Versicherungsjahr und müsste daher einen (zulässig vereinbarten) Verlust von Rabatten für die verbliebene Laufzeit auf zehn Jahre gewärtigen, den die Beklagte übernimmt, müsste er bei Kündigung des Versicherungsvertrages mit der Beklagten nach dem dritten Versicherungsjahr nach wie vor den übernommenen Dauerrabatt zahlen. Obwohl die im Verfahren 7 Ob 118/13y zu prüfende Klausel eine degressiv verminderte Rückzahlung des übernommenen Dauerrabatts vorsah, kam der Fachsenat des Obersten Gerichtshofs zum Ergebnis, dass dadurch das gesetzliche Kündigungsrecht des Konsumenten gemäß § 8 Abs 3 erster Satz VersVG mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben werde. Eine sachliche Rechtfertigung für die bis zu zehn Jahre dauernde Rückzahlungsverpflichtung des Konsumenten, obwohl der Versicherungsnehmer gegenüber seinem Vorversicherer nur noch bedeutend kürzer gebunden gewesen wäre, sei nicht ersichtlich.

Zutreffend gelangte das Erstgericht daher zum Ergebnis, dass die gegenständliche Klausel dem Verbot der Benachteiligung des Versicherungsnehmers gemäß § 879 Abs 3 ABGB widerspricht und somit unzulässig ist.

Zur Klausel 4:

„Hatte der Versicherte am Unfalltag das 75.Lebensjahr bereits vollendet, tritt an Stelle der Kapitalleistung eine Rente. Die Höhe der auszahlenden Rente wird nach der am Unfalltag geltenden Rententafel und unter Zugrundelegung des am Unfalltag vollendeten Lebensjahres des Versicherten berechnet.“

Der Kläger bringt dazu vor, die Klausel widerspreche den Vorgaben hinsichtlich der Leistungsänderung im § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Nach dieser Bestimmung müssten Vertragsbestimmungen, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern könne, im Einzelnen ausgehandelt sein, es sei denn die Änderung sei dem Verbraucher zumutbar, also geringfügig und sachlich gerechtfertigt. Davon könne hier keinesfalls ausgegangen werden. Weiters sei die Klausel auch als überraschend im Sinne des § 864a ABGB und als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG zu qualifizieren. Trotz anderslautender Vereinbarung werde anstatt einer Kapitalleistung eine Rente ausbezahlt, deren Höhe aufgrund des Verweises auf die am Unfalltag geltende Rententafel nicht vorhersehbar sei. Die Klausel enthalte auch keinerlei Informationspflicht, sodass die Umstellung der Versicherungsleistung potentiell unerkannt bleibe und sich erst im Schadensfall zeige. Jedenfalls verstoße die nicht sachlich gerechtfertigte Änderung der Leistungszusage gegen § 879 Abs 3 ABGB. Ein Versicherungsnehmer, der sich bei Vertragsabschluss für die Kapitalleistung entscheide, gehe in der Regel davon aus, dass ihm die Versicherungsleistung für den Fall, dass er tatsächlich einen Unfall im Sinne des Versicherungsvertrages erleide, auch als Kapitalbetrag ausbezahlt werde. Die Notwendigkeit eines aufgrund der Invalidität erforderlichen Hausumbaus bestehe für einen 75-jährigen genauso, wie für einen Versicherungsnehmer, der das 75.Lebensjahr zum Zeitpunkt des Unfalles noch nicht erreicht habe. Mit einer ratenweisen Auszahlung der Versicherungsleistung seien derartige Umbauarbeiten nicht möglich. Die Beklagte gehe vielmehr davon aus, dass bei einem Versicherungsnehmer, der zum Unfallszeitpunkt bereits 75 Jahre alt sei, aufgrund der reduzierten restlichen Lebenserwartung die zu erbringende Versicherungsleistung deutlich geringer ausfallen werde. Es liege daher eine sachlich nicht gerechtfertigte plumpe Altersdiskriminierung vor.

Die Beklagte wandte ein, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG schon deshalb nicht vorliege, weil von vornherein ein bestimmter Zeitpunkt, der außerhalb des Einflusses der Beklagten liege (Erreichen einer Altersgrenze), als Kriterium herangezogen werde, in welcher Form eine Leistung für Dauerinvalidität zu erbringen sei. Die Klausel sei ebenso wenig überraschend, gröblich benachteiligend oder intransparent. Zu berücksichtigen sei, dass eine Leistungspflicht der Rente bis zum Tod des Versicherten bestehe und dies das Interesse der lebenslangen Versorgung berühre, wofür ein Anknüpfungsalter des 75.Lebensjahres eine sachliche Rechtfertigung darstelle. § 879 Abs 3 ABGB sei auf die Klausel nicht anzuwenden,

zumal der Regelungsgegenstand der DI in Form einer Einmalzahlung oder in Form einer Rente die Hauptleistung und nicht eine Nebenleistung aus dem Vertrag betreffe.

Das Erstgericht vertritt den Standpunkt, dass kein Fall des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vorliege, da es sich nicht um eine einseitige Änderung der zu erbringenden Leistung durch den Unternehmer, sondern eine bereits bei Vertragsabschluss einvernehmlich mit dem Versicherungsnehmer getroffene Vereinbarung handle. Die Klausel sei aber gröblich benachteiligend und diskriminierend, da unter Berücksichtigung der ab Vollendung des 75.Lebensjahres verminderten Lebenserwartung eine erhebliche Minderung der Versicherungsleistung zu erwarten sei, wenn statt der Kapitalleistung eine unter Berücksichtigung der restlichen Lebenserwartung des Versicherten ermittelte Rente geleistet werden solle. Eine sachliche Rechtfertigung für die altersbedingte Änderung der Leistungserbringung durch die Versicherung bestehe nicht.

Die Berufung der Beklagten geht weiterhin davon aus, dass es sich um einen Regelungsgegenstand der Hauptleistung handle, wenn die Kapitalleistung ab einem Lebensjahr in eine Lebensrente umgewandelt werde, weshalb § 879 Abs 3 ABGB nicht anzuwenden sei. Außerdem seien zusätzliche Feststellungen dazu erforderlich, dass eine Leistungspflicht der Rente bis zum Tod stattfinde und dies ein geändertes Interesse in der lebenslangen Altersversorgung berühre, wofür ab der Anknüpfung mit dem 75.Lebensjahr auch die sachliche Rechtfertigung gegeben sei. Zu verweisen sei auf die deutsche Literatur, wonach der Zweck der Regelung darin bestehe, auch die erhöhte Unfallneigung und schlechtere Heilungsprognosen im fortgeschrittenen Alter auszugleichen.

Die gegenständliche Klausel befindet sich in Art 7.8. der AUVB 2013.

Zunächst ist richtig, dass gemäß § 879 Abs 3 ABGB nur die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltenen Vertragsbestimmungen, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen, nichtig sind, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligen. Damit sind Nebenbestimmungen, nicht aber jene Bestimmungen, die die beiderseitigen Hauptleistungen betreffen, der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB unterworfen. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle möglichst eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016908, RS0128209; *Krejci* in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 879 Rz 238). Unter die Ausnahme des § 879 Abs 3 ABGB fallen daher nur die im § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“, also diejenigen Bestandteile eines Vertrages, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (§ 869 ABGB) zustande kommt. Nicht jede Vertragsbestimmung, die die Leistung oder das Entgelt betrifft, ist damit von der Inhaltskontrolle ausgenommen, sondern nur die individuelle ziffernmäßige Umschreibung der Hauptleistung (RIS-Justiz RS0016908 [T5]). Kontrollfähig

bleiben hingegen allgemeine Umschreibungen, welche zum Beispiel weitere Details der Preisberechnung betreffen (RIS-Justiz RS0016908 [T32]; *Graf* in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,01</sup> § 879 Rz 288 mwN; 9 Ob 14/17z).

Da entgegen dem Standpunkt der Beklagten die Modalitäten der Auszahlung der vereinbarten Leistung nicht zu den Hauptleistungspflichten zählen, unterliegt die gegenständliche Klausel der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB. Für die Beurteilung, ob die Klausel gröblich benachteiligend im Sinne der genannten Bestimmung ist, bedarf es auch keiner weiteren Feststellungen. Dass die Beklagte eine Leistungspflicht der Rente bis zum Tod des Versicherten trifft, ist ohnehin unstrittig. Ungeachtet dessen teilt das Berufungsgericht den Standpunkt des Erstgerichts, dass die Umstellung von einer Kapital- auf eine Rentenleistung eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB darstellt, zumal häufig nach Unfällen die zur Invalidität führen, zum Ausgleich der Unfallfolgen kostenintensive Investitionen zu tätigen sind. Eine allfällig erhöhte Unfallneigung ab dem 75.Lebensjahr stellt keine sachliche Rechtfertigung für die Änderung der Leistung dar.

Jedenfalls widerspricht die gegenständliche Klausel aber § 864a ABGB. Da in der Polizza die Versicherungssumme für dauernde Invalidität als eine (einmalige) Kapitalleistung ausgewiesen ist, ist die Bestimmung zur Auszahlung als Rente ab Erreichen eines bestimmten Alters jedenfalls im Gesamtzusammenhang als überraschend für den Versicherungsnehmer anzusehen (so auch *Maitz*, AUVB, Allgemeine Bedingungen für die Unfallversicherung, 81).

Da die gegenständliche Klausel daher jedenfalls schon aus den dargelegten Erwägungen als unzulässig zu qualifizieren ist, muss nicht mehr geprüft werden, ob sie auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 und Abs 3 KSchG verstößt.

#### Zur Klausel 5:

„Für Erwachsene gelten die Versicherungssummen in der vereinbarten Höhe bis zum Ende des Versicherungsjahres, in dem der Versicherte das 70.Lebensjahr vollendet hat. Ab diesem Zeitpunkt reduzieren sich die Versicherungssummen für den betreffenden Versicherten um 30 %. Der Versicherungsnehmer kann die Umstellung in eine Unfallversicherung für Senioren beantragen.“

Der Kläger bringt dazu vor, die Klausel widerspreche den Vorgaben betreffend die Leistungsänderung im § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und sei überdies auch überraschend im Sinne des § 864a ABGB, da sie eine massive Einschränkung der vertraglich vereinbarten und in der Polizza ersichtlichen Versicherungssummen beinhalte. Mit einer derartigen massiven Leistungseinschränkung müsse man bei Abschluss eines Unfallversicherungsvertrages nicht rechnen. Die Klausel beinhalte auch keinerlei Informationspflicht, sodass die erhebliche

Reduzierung der Versicherungsleistung potentiell unerkannt bleibe und sich erst in einem Schadensfall zeige. Der Versicherer müsse jedenfalls auf die massive Änderung hinweisen. Zudem sei aus der Klausel nicht ersichtlich, welche Vor- oder Nachteile eine Umstellung in eine Unfallversicherung für Senioren nach sich ziehen würde und ob bzw inwieweit eine derartige Umstellung Vor- und Nachteile habe. Die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sowie intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte wandte ein, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG schon deshalb nicht gegeben sei, weil die Leistungsinhalte vorab determiniert seien und die Altersgrenze ein Anknüpfungspunkt sei, auf den der Unternehmer keinen Einfluss habe. Die Klausel sei auch nicht überraschend, zumal sie sich unter der Überschrift „Wie sind die Versicherungssummen vom Alter des Versicherten abhängig“ befände. Genau unter dieser Überschrift erwarte auch ein verständiger Versicherungsnehmer, dass auf die Versicherungssummen im Hinblick auf die Erreichung von Altersgrenzen eingewirkt werde. Die sachliche Rechtfertigung ergebe sich insbesondere daraus, dass bei älteren Menschen die Unfallfolgen typischerweise schlechter ausheilen würden und mit erhöhten Unfallfolgen zu rechnen sei. Eine Informationspflicht sei weder notwendig noch indiziert, zumal die Regelung von Anfang an eine vereinbarte Regelung für einen Sachverhalt in der Zukunft sei und daher von vornherein erkannt werde. Diese Klausel sei im Übrigen bereits einmal vom Kläger zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht worden und durch das Oberlandesgericht Wien nicht beanstandet worden (OLG Wien 4 R 82/16s).

Das Erstgericht kam zum Ergebnis, dass es sich um eine überraschende Klausel im Sinne des § 864a ABGB handle, da die Reduzierung der Versicherungssumme ab einem bestimmten Termin für einen Versicherungsnehmer nicht zu erwarten sei. Im Übrigen sei diese Bestimmung auch gröblich benachteiligend aus der Sicht des Versicherungsnehmers und sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Berufung der Beklagten hält am Standpunkt fest, dass ein Überraschungs- bzw Überrumpelungseffekt nicht vorliege, da sich die Klausel genau an jener Stelle befinde, wo gemäß der Überschrift damit zu rechnen sei. Auch eine gröbliche Benachteiligung liege nicht vor, zumal aufgrund der geänderten Risikolage im Alter auch eine sachliche Rechtfertigung gegeben sei. Auch der Oberste Gerichtshof habe in einer zumindest rechtlich gleichgelagerten Situation bei einer Reduktion der Versicherungssumme bei Erreichen eines Jugendalters ausgehend von einer Kinder-Unfallversicherung diese Bedingungsregelung nicht beanstandet.

Die Klausel 5 ist in Art 19.3. AUVB 2013 enthalten.



Wie eingangs bereits dargelegt, geht es bei der Prüfung nach § 864a ABGB um die Geltungskontrolle, um das sogenannte Kleingedruckte, also um die Gültigkeitsprüfung der Form nach, die der Inhaltskontrolle (§ 879 ABGB) vorangeht. Die Geltungskontrolle ist nicht allein auf Nebenabreden beschränkt, sondern umfasst auch Bestimmungen über die Begründung, Umgestaltung bzw Erweiterung von Hauptpflichten (RIS-Justiz RS0014603). Erfasst sind alle für den Kunden nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Nach der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung der letzten Jahre sind Klauseln zum Dauerverstoß in der Haftpflichtversicherung oder auch zur Abgrenzung des Deckungsschutzes gegenüber degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule in den AUVB nicht ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB. Wohl aber wurde die in den ARB vorgesehene zwingende und unter Sanktion gestellte Wertanpassung von Prämien und Versicherungssummen - trotz der Kritik im Schrifttum - wiederholt als unzulässig im Sinne des § 864a ABGB (und des § 879 Abs 3 ABGB) beurteilt (*Huber*, Die Kontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch den OGH, Ein Überblick, ZVers 2020, 62). In seiner Entscheidung vom 18.März 2009, 7 Ob 288/08s, hatte der Oberste Gerichtshof die Wirksamkeit einer Klausel zu beurteilen, die bei einer Einzel-Unfallversicherung für Kinder nach Erreichen des 15.Lebensjahres eine Reduktion der Versicherungssummen auf 50 % vorsah. Eine Reduktion der Versicherungssumme bei gleichbleibender, gegenüber einer Jugend- oder Erwachsenen-Unfallversicherung wesentlich niedrigeren Prämie sei sachlich jedenfalls gerechtfertigt, wenn ein Kind 16 Jahre alt werde. Es sei nämlich allgemein bekannt, dass die Schadenshäufigkeit und Schadenshöhe bei Jugendlichen (die schadensgeneigtere Tätigkeiten wie etwa Moped fahren, ausübten) wesentlich höher sei als bei Kindern. Jeder durchschnittlich versierte Versicherungsnehmer werde daher einsehen, dass zur Aufrechterhaltung einer Übereinstimmung von Leistung und Prämie bei gleichbleibender Prämienhöhe der Kinder-Unfallversicherung bei einem Jugendlichen die Leistungspflicht des Versicherers reduziert werden müsse. Damit könne aber eine diesem Umstand Rechnung tragende Klausel grundsätzlich nicht als ungewöhnlich oder überraschend angesehen werden (7 Ob 288/08s).

Entgegen dem Standpunkt der Beklagten gilt dies nicht für die hier zu beurteilende Konstellation, wo ein Erwachsener eine Versicherung für Erwachsene abgeschlossen hat und dennoch ab einem bestimmten Zeitpunkt (Vollendung des 70.Lebensjahres) - ohne Vorwarnung - im Schadensfall mit einer Reduktion der Versicherungssumme um 30 % konfrontiert ist. Während bei einer Versicherung für Kinder sowie einer Versicherung für Jugendliche schon begrifflich damit zu rechnen ist, dass ab einem bestimmten Alter Änderungen eintreten, ist dies bei einer Versicherung für Erwachsene nicht der Fall. Dass die Klausel für den Versicherungsnehmer nachteilig ist, ist evident. Das Berufungsgericht teilt daher den Standpunkt des Erstgerichts, dass die Klausel gegen § 864a ABGB verstößt.

Nicht nachvollziehbar ist der wiederholte Verweis der Beklagten darauf, dass das Oberlandesgericht Wien eine gleichartige Klausel im Verfahren 4 R 82/16s geprüft und nicht beanstandet habe. Tatsächlich war die Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern eines Reisebüros Gegenstand des genannten Verfahrens. Das Oberlandesgericht hat sich aber schon einmal mit einer zumindest vergleichbaren Klausel befasst. Im Verfahren 4 R 62/16s bestätigte es die Entscheidung des Erstgerichts, das von einer Unzulässigkeit dieser Klausel ausging.

Da das Unterlassungsbegehren schon aufgrund des Verstoßes gegen § 864a ABGB berechtigt ist, kann eine Prüfung, ob auch ein Verstoß gegen die weiteren vom Kläger relevierten Bestimmungen vorliegt, unterbleiben.

#### Zu den Klauseln 6 und 7:

Vorauszuschicken ist, dass diese beiden Klauseln miteinander im Zusammenhang stehen und die Argumente des Klägers für deren Unzulässigkeit sowie jene der Beklagten für deren Zulässigkeit sich jeweils auf beide Klauseln bezogen. Auch die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts bezog sich auf beide Klauseln, jedoch wies es das Klagebegehren hinsichtlich der Klausel 6 ab, dem Unterlassungsbegehren betreffend die Klausel 7 gab es jedoch - offensichtlich irrtümlich - ohne Begründung Folge. Obwohl die diesbezügliche Abweisung erst in der Berufung des Klägers bekämpft wird, werden auch vom Berufungsgericht beide Klauseln gleich im Rahmen der Behandlung der Berufung der Beklagten gemeinsam behandelt.

„Als Obliegenheit, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß den Voraussetzungen und Begrenzungen des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden bestimmt:

„Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Krankenanstalt sowie diejenigen Ärzte oder Krankenanstalten, von denen der Versicherte aus anderen Anlässen behandelt oder untersucht worden ist, sind zu ermächtigen und aufzufordern, die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG zu erteilen und Berichte zu liefern. Ist der Unfall einem Sozialversicherungsträger gemeldet, so ist auch dieser im vorstehenden Sinn zu ermächtigen [Klausel 6].“

„Als Obliegenheit, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß den Voraussetzungen und Begrenzungen des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden bestimmt:

Die mit dem Unfall befassten Behörden sind zu ermächtigen und zu veranlassen, die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG zu erteilen [Klausel 7].“

Der Kläger bringt dazu vor, dass es sich bei den geforderten Auskünften auch um personenbezogene Gesundheitsdaten handle, sodass § 11a VersVG anwendbar sei. Dieser sehe vor, dass eine Ermittlung von derartigen Daten nur dann zulässig sei, wenn der Betroffene der Ermittlung ausdrücklich und in einer gesonderten Erklärung, die jederzeit

widerrufen werden könne, in geschriebener Form zustimme, nachdem der Versicherer ihn auf die Möglichkeit einer Einzelzustimmung aufmerksam gemacht und ihn klar und verständlich über die Folgen der Zustimmung sowie die Verweigerung der Zustimmung und über sein Widerrufsrecht im Falle der Zustimmung belehrt habe. Die vorliegende Klausel beschränke nach ihrem Wortlaut die Ermittlung der Daten nicht auf die in § 11a Abs 2 Z 4 VersVG dargestellten Zwecke. Seit Inkrafttreten der DSGVO verstießen die Klauseln auch gegen Art 5 Abs 1 lit a iVm Art 6 Abs 1 lit a DSGVO, da die datenschutzrechtlich gebotene Freiwilligkeit unterlaufen werde und auch keine Belehrung über die Folgen und die Widerrufsmöglichkeit erfolge. Die Klausel erwecke auch den Eindruck, dass der Betroffene keine andere Wahl habe, als die Ermächtigung zu erteilen und gehe damit über die Anforderungen nach § 34 VersVG hinaus, der eine Auskunftspflicht dann vorsehe, wenn die Auskunft zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistung erforderlich sei. Aus den genannten Gründen sei die Klausel jedenfalls intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte wandte ein, die gegenständlichen Obliegenheiten enthielten eine eindeutige Verknüpfung mit § 11a VersVG. Damit sei auch klar, dass selbst die Verletzung des objektiven Tatbestandes der Obliegenheitsverletzung dann nicht eintreten könne, wenn dem Versicherungsnehmer gegenüber nicht zuvor die entsprechende Belehrung und das entsprechende Formular im Sinne des § 11a VersVG übermittelt worden sei. Aufgrund des eindeutigen dynamischen Verweises auf § 11a VersVG, dessen Text auch im Anhang den Versicherungsbedingungen angeschlossen sei, ergebe sich weder eine Intransparenz noch ein Verstoß gegen sonstige gesetzliche Bestimmungen, wie insbesondere § 34 VersVG. Es sei einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer zumutbar, in den Obliegenheiten § 11a VersVG zu lesen und im Anhang des Gesetzestextes § 11a VersVG ebenfalls zu lesen, um dort zu erkennen, was der genaue Inhalt sei und wie die dortigen Voraussetzungen geregelt seien.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren in Bezug auf die Klausel 7 statt und wies es hinsichtlich der Klausel 6 ab. In rechtlicher Hinsicht vertrat es den Standpunkt, dass durch die Klauseln die im § 11a VersVG beschriebene Art zur Ermittlung der personenbezogenen Gesundheitsdaten des Versicherungsnehmers nicht geändert würden. Es werde vielmehr nur dargelegt, dass es sich bei den im § 11a VersVG dem Versicherungsnehmer auferlegten Verpflichtungen um eine Obliegenheit handle und es im Falle ihrer Verletzung zu einer Leistungsfreiheit des Versicherers kommen könne. Es ergebe sich daraus keine Ausweitung der sich aus § 34 VersVG ergebenden Verpflichtungen; auch eine Intransparenz der Klauseln liege nicht vor.

Die Berufung der Beklagten beschränkt sich darauf, auf die Richtigkeit des Rechtsstandpunkts des Erstgerichts zu verweisen, dass die Klauseln rechtlich gleich beurteilt, jedoch aufgrund eines Fehlers unterschiedlich entschieden habe.

Die Berufung des Klägers beanstandet, dass sich das Erstgericht nicht damit auseinandergesetzt habe, dass die Klausel unklar geblieben sei, ob mit dem pauschalen Verweis auf die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG nur die nach § 11a Abs 2 Z 4 VersVG genannten Auskünfte im Zusammenhang mit der Beurteilung und Erfüllung von Ansprüchen aus einem konkreten Versicherungsfall gemeint seien, oder ob alle in § 11a VersVG angeführten Auskünfte zu allen in § 11a Abs 1 VersVG angeführten Zwecken von der Klausel mitumfasst sein sollten. Im Übrigen wiederholt der Kläger seinen bereits in erster Instanz vertretenen Standpunkt.

Dazu ist Nachstehendes auszuführen:

Das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klar und verlässlich Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RIS-Justiz RS0122169, *Huber*, Die Kontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch den OGH; Ein Überblick, ZVers 2020, 66). Intransparent ist die Darlegung der Leistungsfreiheit des Versicherers als Folge einer Obliegenheitsverletzung mit einem bloßen Klammerzitat des § 6 Abs 3 VersVG ohne Darlegung, dass die Leistungsfreiheit nur nach Maßgabe der Kriterien dieser Gesetzesstelle eintritt (7 Ob 216/11g); wird auf die Kriterien des § 6 Abs 3 VersVG Bedacht genommen und diese Norm in den Bedingungen abgedruckt, liegt hingegen keine Intransparenz vor (7 Ob 66/12z; 7 Ob 113/14i; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> § 6 Rz 116). In seiner Entscheidung vom 19. November 2002, 4 Ob 179/02f, kam der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis, dass die dort zu prüfende Datenweitergabeklausel der ABB 2000 deshalb gegen das Transparenzgebot verstieß, weil sie nicht auf das Widerrufsrecht des § 8 Abs 1 Z 2 DSG hinwies.

Auch die hier zu beurteilenden Klauseln verstoßen gegen das Transparenzgebot, zumal Inhalt und Tragweite derselben für den Versicherungsnehmer nicht durchschaubar sind. Die bloße Formulierung, dass die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG zu erteilen sind, kann nicht gewährleisten, dass der für diese Vertragsart typische Verbraucher

nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass auch § 11a VersVG neben zahlreichen anderen Gesetzesbestimmungen im Anhang der AUVB vollständig abgedruckt ist. Selbst vor Inkrafttreten der DSGVO waren die hier zu beurteilenden Klauseln schon deshalb unzulässig, weil einem durchschnittlichen Verbraucher auch bei sorgfältigem Studium derselben samt Gesetzestext das Ausmaß seiner Verpflichtungen sowie deren Beschränkungen nur schwer erkennbar war. Jedenfalls das Fehlen eines Hinweises auf die Widerrufsmöglichkeit bewirkt die Nichtigkeit der gegenständlichen Klauseln.

Dies führt dazu, dass dem Unterlassungsbegehren sowohl betreffend die Klausel 6 als auch die Klausel 7 stattzugeben ist.

#### Zur Klausel 8:

„Nach Eintritt des Versicherungsfalles kann der Versicherer kündigen, wenn er den Anspruch auf die Versicherungsleistung dem Grunde nach anerkennt oder die Versicherungsleistung erbracht hat [...].“

Diese Klausel ist in Art 29.1.1. AUVB 2013 enthalten.

Der Kläger brachte dazu vor, diese Klausel sehe ein Kündigungsrecht im Schadensfall vor, das im Gesetz nicht geregelt sei. Eine analoge Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen für die Schadensfallkündigung in manchen Bereichen der Sachversicherung bzw eine diesbezügliche vertragliche Regelung verbiete sich unter Berücksichtigung des Schutzgedankens der privaten Unfallversicherung, solle doch der Versicherungsnehmer durch den Abschluss einer solchen die bestehenden „Versorgungslücken“ in der gesetzlichen Sozialversicherung schließen. Eine private Krankenversicherung dürfe gemäß § 178i Abs 2 VersVG im Versicherungsfall nicht gekündigt werden. Eine Kündigung im Schadensfall in der Unfallversicherung würde zu einem Wertungswiderspruch zur privaten Krankenversicherung führen. Die Kündigungsklausel im Schadensfall sei auch deshalb unzulässig, weil dem Versicherer die Möglichkeit gegeben werde, Versicherungsprämien während eines langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten - noch so kleinen - Versicherungsfall die Unfallversicherung zu kündigen. Mangels sachlicher Rechtfertigung verstoße die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB und mangels Aushandlung im Einzelnen auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Überdies verstoße die Schadensfallkündigung in der privaten Unfallversicherung gegen § 1d Abs 1 VersVG. Nach dieser Bestimmung dürfe ein Versicherungsverhältnis in Ansehung eines versicherbaren Risikos nicht deswegen abgelehnt oder gekündigt werden, weil der Versicherungsnehmer oder der Versicherte behindert sei. Die für den Versicherungsfall in der privaten Unfallversicherung typische dauernde Invalidität gehe im gesetzlichen Behindertenbegriff nach § 3 BGStG auf.

Die Beklagte wandte ein, dass im Gegensatz zur gesetzlichen Versicherung der private Unfallversicherer eine leistbare Gesamtsituation der Gestaltung von Prämien und Erfüllung der Leistungspflichten bewerkstelligen müsse. Dazu sei es auch notwendig, sich von Versicherungsnehmern zu trennen, deren Risiko höher werde, was aus Schadenfällen erkennbar sei.

Das Erstgericht vertritt den Standpunkt, die Einräumung einer Kündigungsmöglichkeit zur Unfallversicherung nach Eintritt des Versicherungsfalls gehe über die „vom Versicherungsvertragsgesetz eingewandten Kündigungsmöglichkeiten“ hinaus und würde den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligen, weshalb ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vorliege. Es werde der Versicherung die Möglichkeit eingeräumt, im Falle eines Versicherungsfalles bereits vorzeitig und einseitig das Versicherungsverhältnis zu beenden, wodurch dem Versicherungsnehmer, insbesondere aufgrund der Gesundheitsbeeinträchtigung, die er bei dem dem Versicherungsfall zugrunde liegenden Unfall erlitten habe, der Abschluss eines Unfallversicherungsvertrages zu denselben Konditionen wie beim gekündigten Vertrag nur erschwert oder gar nicht möglich sein werde.

Die Berufung der Beklagten verweist darauf, dass das VersVG dem Unfallversicherungsrecht keinen Schwerpunkt, sondern nur eine Randberührung einräume. Dies dürfe nicht dahingehend verstanden werden, dass alle anderen Regelungen, die im Rahmen der Privatautonomie in dieses Rechtsgebiet einfließen würden, gröblich benachteiligend seien. Die Unfallversicherung sei, anders als die Krankenversicherung, Lebensversicherung bzw Berufsunfähigkeitsversicherung kein existenzieller Absicherungsfaktor. Das Erstgericht habe auch nicht die vollständige Klausel festgestellt, obwohl sich aus dieser ein überwiegendes Kündigungsrecht, also ein überwiegender Vorteil des Versicherungsnehmers ergebe. Unter Bedachtnahme auf die Eigenschaft des beweglichen Systems des § 879 ABGB sei zu beachten, dass das Kündigungsrecht umfangreicher zugunsten des Konsumenten ausgestaltet sei, weshalb jedenfalls im Ergebnis keine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB vorliege.

Klarzustellen ist zunächst, dass die Berücksichtigung des Inhalts einer in den Feststellungen der Vorinstanzen - wenn auch ohne wörtliche Wiedergabe - enthaltene Urkunde, deren Echtheit - wie hier die Beilage ./A - überdies zugestanden wurde, im Rahmen der rechtlichen Beurteilung nicht die amtswegige Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung erfordert (RIS-Justiz RS0121557; 2 Ob 173/12y mwN). Der Inhalt der AUVB 2013 kann der Entscheidung jedenfalls als unstrittig zugrunde gelegt werden. Ein sekundärer Feststellungsmangel liegt somit nicht vor.

Eine (paritätische) Kündigungsmöglichkeit nach dem Eintritt des Versicherungsfalls ist im VersVG für einzelne Versicherungszweige ausdrücklich vorgesehen, nämlich in § 96 VersVG

für die Feuerversicherung, in § 113 VersVG für die Hagelversicherung und in § 158 VersVG - unter bestimmten Voraussetzungen - für die Haftpflichtversicherung. § 96 VersVG, der im Wege der Analogie auf die Kündigung in allen Sparten der Sachversicherung zu erstrecken ist, beruht darauf, dass das Versicherungsverhältnis im besonderen Maß auf gegenseitigem Vertrauen basiert. Dem Kündigungsrecht nach dem Versicherungsfall liegt der Erfahrungsschatz zugrunde, dass die Wahrnehmungen anlässlich des Schadensfalls häufig bei dem einen oder dem anderen Teil des Versicherungsvertrages den begründeten Wunsch hervorruft, an den Vertrag nicht weiter gebunden zu sein (7 Ob 272/04g). Hingegen ist für Krankenversicherungsverträge im engeren Sinn in § 178i Abs 2 VersVG eine Kündigung unter anderem für den Versicherungsfall ausdrücklich ausgeschlossen. Eine Regelung betreffend die Kündigung einer Unfallversicherung existiert im Versicherungsvertragsgesetz nicht.

In seiner Entscheidung vom 25.Mai 2016, 7 Ob 84/16b, hatte der Fachsenat des Obersten Gerichtshofs eine Klausel in den ARB eines Versicherers zu prüfen, die ein paritätisches Kündigungsrecht nach jedem Schadensfall vorsieht. Er stellte dabei klar, dass auch bei Parität (das heißt formaler Gleichheit) der Kündigungsrechte die Klausel einer Inhaltskontrolle zu unterziehen sei. Werde dem Versicherer eine völlig undeterminierte Kündigungsmöglichkeit beim ersten - noch so kleinen - Rechtsschutzversicherungsfall eingeräumt, sei diese Kündigungsregelung mangels objektiver Kriterien gröblich benachteiligend und halte schon aus diesem Grund der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht stand (7 Ob 84/16b). Diese Grundsätze kommen auch hier zum Tragen.

Zu berücksichtigen ist zunächst, dass - wie die Beklagte wiederholt betont hat - dem Versicherungsnehmer in Art 29.1.2. ein weitergehendes Kündigungsrecht eingeräumt wird. Nach dieser Bestimmung kann der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalles in den in Punkt 1.1. genannten Fällen kündigen, darüber hinaus auch noch, wenn der Versicherer einen gerechtfertigten Anspruch auf die Versicherungsleistung ablehnt oder ihre Anerkennung verzögert hat. Weiters kann der Versicherungsnehmer nach Entscheidung der Ärztekommision bzw nach Rechtskraft des Urteils im Falle eines Rechtsstreites vor Gericht kündigen. Dieses dem Versicherungsnehmer eingeräumte (weitergehende) Kündigungsrecht kann nach Auffassung des Berufungsgerichts aber nicht ausgleichen, dass auch die hier zu beurteilende Klausel dem Versicherer ein uneingeschränktes Kündigungsrecht nach Eintritt des Versicherungsfalles zubilligt. Da der Beklagten eine völlig undeterminierte Kündigungsmöglichkeit beim ersten - auch noch so kleinen - Versicherungsfall eingeräumt wird, ist diese Kündigungsregelung mangels objektiver Kriterien gröblich benachteiligend und hält aus diesem Grund der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht stand (vgl dazu auch *Maitz*, AUVB, Allgemeine Bedingungen für die Unfallversicherung, 315).

Zur Klausel 10:

„Jährliches Kündigungsrecht nach drei Jahren für beide Vertragspartner

In Ergänzung der diesem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen und Besonderen Bedingungen haben beide Vertragspartner das Recht, gegenständlichen Versicherungsvertrag, unabhängig von der in der Polizze festgesetzten Dauer zum Ende des dritten Jahres nach Vertragsbeginn oder danach jeweils zum Ende der laufenden Versicherungsperiode unter Einhaltung der Kündigungsfrist, zu kündigen.

Für den Versicherungsnehmer gilt eine Kündigungsfrist von einem Monat, für den Versicherer gilt eine Kündigungsfrist von drei Monaten, als vereinbart.“

Diese Klausel befindet sich in Art 20.4. AUVB 2013.

Der Kläger brachte dazu vor, das zwingende Kündigungsrecht nach dreijähriger Vertragsdauer (§§ 8 Abs 3 iVm 15a VersVG) sei nur dem Versicherungsnehmer, nicht auch dem Versicherer eingeräumt worden. Eine sachliche Rechtfertigung für die durch die Klausel bewirkte Abweichung der Rechtslage des § 8 Abs 3 VersVG liege nicht vor, weshalb die Klausel gemäß § 879 Abs 3 ABGB und mangels Aushandlung im Einzelnen auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG verstoße.

Die Beklagte wandte ein, aus § 8 Abs 3 VersVG iVm § 15a VersVG könne nicht abgeleitet werden, dass einem Versicherer kein Kündigungsrecht vertraglich eingeräumt werden könne. Auch deutsche Versicherungsbedingungen enthielten ein Kündigungsrecht.

Das Erstgericht vertrat den Standpunkt, in § 8 Abs 3 VersVG werde eine Kündigungsmöglichkeit eines Versicherungsverhältnisses, das für die Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen worden sei, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres ausdrücklich nur dem Versicherungsnehmer eingeräumt, sofern er Verbraucher sei. Eine Kündigungsmöglichkeit der Versicherung zu diesen Bedingungen sei durch die zitierte Bestimmung nicht gedeckt. Es gebe auch keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass der Versicherung bei Abschluss eines Versicherungsvertrages für eine bestimmte Zeit eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit eingeräumt werden solle, weshalb die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße.

Die Berufung der Beklagten hält am Standpunkt fest, dass die Regelung eines vereinbarten beiderseitigen Kündigungsrechts für eine Vertragsdauer nach Ablauf von drei Jahren nicht gegen § 8 Abs 3 VersVG verstoße und daher nicht gemäß § 15a VersVG unwirksam sei. Das Gesetz enthalte keine Regelungsinhaltlichkeit dahin, wem ein Kündigungsrecht eingeräumt werden kann und wem nicht. Aus welchem Grund eine inhaltliche Rechtswidrigkeit gemäß § 879 Abs 3 ABGB gegeben sein soll, lasse das Erstgericht unberücksichtigt. Es handle sich um eine beiderseits mögliche schadensfallunabhängige Auflösung des Versicherungsvertrages durch ein Kündigungsrecht. Es würde zu einer untragbaren Einengung der Privatautonomie führen, würde dem Versicherer die Auflösung eines Vertrages ohne rechtswidriges Handeln des Versicherungsnehmers verwehrt werden.



Ist der Versicherungsnehmer Verbraucher (§ 1 Abs 1 Z 2 KSchG), so kann er gemäß § 8 Abs 3 VersVG ein Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat kündigen. Das zwingende (§15a VersVG) Kündigungsrecht nach dreijähriger Vertragsdauer wurde nur dem Versicherungsnehmer, nicht auch dem Versicherer eingeräumt. Dieser bedarf in dieser Hinsicht keines Schutzes, weil ihm das Problem der Vertragslaufzeit ohnedies hinreichend bewusst ist und er von vornherein einen kurzfristigen Vertrag anbieten kann, falls ihm eine langfristige Bindung an den Versicherungsnehmer nicht wünschenswert erscheinen sollte (*Grubmann, Versicherungsvertragsgesetz*<sup>8</sup> § 8 Anmerkung 3; EBRV 1533 BlgNR 18.GP 16).

Entgegen dem Standpunkt der Beklagten kommt es gar nicht darauf an, ob die vertragliche Einräumung einer Kündigungsmöglichkeit ab dem dritten Versicherungsjahr gegen § 15a VersVG verstößt. Sie übersieht nämlich, dass im Falle einer Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vorliegt, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (*Huber, die Kontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch den OGH, Ein Überblick ZVers 2020, 64*). Eine derartige sachliche Rechtfertigung für eine Abweichung vom dispositiven Recht wurde von der Beklagten aber weder im Verfahren erster Instanz noch in ihrer Berufung dargetan. Die Klausel ist daher gemäß § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

#### Zur Klausel 12:

„Tritt nach der Kündigung eine Erhöhung des Tarifes aufgrund der Wertanpassung in Kraft, vermindert sich die Leistung des Versicherers im gleichen Verhältnis, in dem die vom Versicherungsnehmer zu zahlende Prämie zu der im Zeitpunkt des Versicherungsfalls gültigen Tarifprämie steht.“

Die Klausel befindet sich in Art 14.4. ARB 2015.

Der Kläger brachte dazu vor, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 7 Ob 62/15s eine inhaltsgleiche Klausel für unzulässig erklärt habe. Dadurch, dass die Versicherung im Falle der Kündigung der Wertanpassung im Falle einer Tarifierhöhung die Leistung des Versicherungsnehmers in jedem künftigen Versicherungsfall kürze, werde das im Versicherungsvertrag vereinbarte Äquivalenzverhältnis einseitig und ohne gerechtfertigten Grund zugunsten des Versicherers verändert. Denn dieser müsse nun nicht mehr nur begrenzt durch die aufgrund der Kündigung der Wertanpassung nicht erhöhte Versicherungssumme Leistungen erbringen, sondern könne diese noch entsprechend der

Tarifänderungen kürzen. Diese durch die Klauseln herbeigeführte einseitige Benachteiligung der Versicherungsnehmer sei überraschend, sachlich nicht gerechtfertigt und grob benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte wandte ein, dass die Klausel objektiv dahin zu verstehen sei, dass sich die Leistung mindere, aber die Ausgangsbasis für die Berechnung der Leistung gleich bleibe. Es bleibe bei einer Leistung von beispielsweise 8 % der Versicherungssumme, da sich die Versicherungssumme aber verringere, reduziere sich auch die Höhe der Ausgangsbasis für 8 %. Dies sei eine sachliche Rechtfertigung zur Aufrechterhaltung des Verhältnissen von Risiko und Prämie.

Das Erstgericht vertrat den Standpunkt, dass sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 7 Ob 62/15s bereits mit einer identen Klausel befasst und ausgeführt habe, dass damit der Versicherer im Falle einer Tarifierhöhung seine Leistung in jedem künftigen Versicherungsfall kürze, was in keinem Zusammenhang mit der vereinbarten Versicherungssumme stehe, die dann gleich bleibe. Damit werde das im Versicherungsvertrag vereinbarte Äquivalenzverhältnis einseitig und ohne gerechtfertigten Grund zugunsten des Versicherers verändert, denn er müsse nicht mehr nur begrenzt durch die Versicherungssumme Leistungen erbringen, sondern könne diese noch entsprechend den Tarifänderungen kürzen. Diese einseitige Benachteiligung des Versicherungsnehmers sei überraschend, sachlich nicht gerechtfertigt und grob benachteiligend.

Die Berufung der Beklagten hält am bisherigen Standpunkt der Beklagten fest. Diese Klausel sei systemerhaltend und korrekterweise zu interpretieren, wonach gemein und objektiv zu verstehen sei, dass sich die Leistung mindere, aber die Ausgangsbasis für die Berechnung der Leistung gleich bleibe. Dies sei eine sachliche Rechtfertigung zur Aufrechterhaltung des Verhältnisses von Risiko und Prämie, weshalb eine gröbliche Benachteiligung nicht vorliege.

Zum besseren Verständnis ist zunächst vorzuschicken, dass sich die gegenständliche Klausel auf die nach Art 14.4. ARB dem Versicherungsnehmer eingeräumte Möglichkeit der Kündigung der Wertanpassung unbeschadet des Fortbestandes der sonstigen Vertragsbestimmungen bezieht. Grundsätzlich wird die Äquivalenz zwischen Versicherungssumme und Prämie beim Vertragsabschluss festgelegt. Der Versicherungsnehmer wählt mit der Höhe der Versicherungssumme den Umfang der von ihm gewünschten Deckung. Sollte der Wert der Versicherungssumme inflationsbedingt sinken, liegt es an den Parteien, ob und in welchem Ausmaß sie eine Anpassung des Versicherungsvertrags vornehmen wollen. Es steht dem Versicherungsnehmer aber frei, eine Erhöhung abzulehnen, wenn er sie für sich als nicht notwendig erachtet. Dann ändert sich an der Äquivalenz zwischen Versicherungssumme und Prämie nichts. Die Leistungen im

Versicherungsfall bleiben unverändert. Die hier zu beurteilende Klausel war bereits Gegenstand eines Prüfungsverfahrens, in dem der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis gelangte, dass im Fall einer Tarifierhöhung der Versicherer seine Leistung (in jedem künftigen Versicherungsfall) kürze, was in keinem Zusammenhang mit der vereinbarten Versicherungssumme stehe, die dann gleich bleibe. Damit werde das im Versicherungsvertrag vereinbarte Äquivalenzverhältnis einseitig und ohne gerechtfertigten Grund zugunsten des Versicherers verändert, denn er müsse nun nicht mehr (nur) begrenzt durch die Versicherungssumme Leistungen erbringen, sondern könne dies noch entsprechend der Tarifänderungen kürzen. Dies stelle eine einseitige Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar, sei überraschend, sachlich nicht gerechtfertigt und grob benachteiligend (vgl 7 Ob 62/15s). In seiner Entscheidung 7 Ob 168/17g bekräftigte der Fachsenat, dass das Äquivalenzverhältnis durch den Vertrag und im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt werde und auch in weiterer Folge erhalten bleibe, weil die Versicherungssumme, die gegebenenfalls zu erbringenden Versicherungsleistungen und die Versicherungsprämien wertmäßig denselben inflationsbedingten Schwankungen unterlägen. Letztlich hielt der Fachsenat des Obersten Gerichtshofs in seiner Entscheidung vom 27. Februar 2019, 7 Ob 242/18s, ausdrücklich an seiner, in den vorgenannten Entscheidungen dargelegten Rechtsansicht fest. Auch in jenem Verfahren war die Zulässigkeit der in den ARB geregelten Wertanpassung zu prüfen. Nach Auseinandersetzung mit kritischen Stimmen in der Lehre hielt der Oberste Gerichtshof daran fest, dass die zu prüfenden Klauseln – darunter auch die hier gegenständliche Klausel 12 – im Sinne der bisherigen Rechtsprechung unwirksam seien.

Mit der Judikatur des Obersten Gerichtshofs und den daraus ersichtlichen Argumenten setzt sich die Beklagte weder im Verfahren erster Instanz noch in ihrer Berufung auseinander, weshalb sich das Berufungsgericht auch nicht dazu veranlasst sieht, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

#### Zur Klausel 13:

„Im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Versicherungsfalles kann der Versicherungsvertrag unter folgenden Voraussetzungen gekündigt werden:

[...]

3.2. 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,

[...]

Als überdurchschnittliche Inanspruchnahme gilt bei Versicherungsverträgen, deren Abschluss nicht zum Betrieb eines Unternehmens des Versicherungsnehmers gehört

(Verbraucherverträge), wenn der Versicherer innerhalb der letzten 2 Versicherungsperioden den Versicherungsschutz mindestens 2 mal bestätigt oder 3 mal eine Leistung erbracht hat.“

Die Klausel befindet sich in Art 15.3. ARB 2015.

Der Kläger brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und mangels Aushandlung im Einzelnen auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs könne in der Rechtsschutzversicherung ein Kündigungsrecht im Schadensfall mangels analoger Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auch imparitätisch, also für beide Seiten unterschiedlich ausgestaltet sein, jedoch müssten die Voraussetzungen für das Kündigungsrecht des Versicherers dann besonders genau präzisiert und objektivierbar sein, um beurteilen zu können, ob es im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB auch sachlich gerechtfertigt sei. Vorliegend sei das Kündigungsrecht der Versicherung deshalb unzulässig, weil es an keine sachlich gerechtfertigten Kriterien gebunden sei. Anders als die unverbindlichen Musterbedingungen des Versicherungsverbandes Österreich enthalte die Klausel keinen Ausschluss jener Fälle, in denen der Versicherungsnehmer nur einen Beratungsschutz in Anspruch genommen habe. Die Klausel bedeute bei kundenfeindlicher Auslegung daher, dass die Versicherung einen Versicherungsnehmer kündigen könne, wenn dieser in den letzten zwei Versicherungsjahren dreimal eine Beratung in Anspruch genommen habe. Die Annahme, dass dies bereits eine überdurchschnittliche Inanspruchnahme der Rechtsschutzversicherung bedeuten solle, erscheine sachlich nicht gerechtfertigt. So sehe Art 22.2. letzter Absatz der ARB 2015 vor, dass ein Beratungsrechtsschutz (höchstens) viermal in einem Kalenderjahr in Anspruch genommen werden könne. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass auf eine dreifache Leistungserbringung abgestellt werde, ohne dass es darauf ankomme, in welcher Höhe eine Leistung erbracht worden sei. Eine Kündigung zum Schutz der Versicherungsgemeinschaft vor überdurchschnittlicher Inanspruchnahme sei auch nicht schon deshalb gerechtfertigt, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer zweimal innerhalb der letzten zwei Versicherungsjahre Versicherungsschutz bestätigt habe, wenn damit zum Beispiel deshalb keine Leistung verbunden gewesen sei, weil der Versicherungsnehmer beide Verfahren gewonnen habe.

Die Beklagte wandte ein, dass der gegenständliche Kündigungsartikel in der Zusammenschau jedenfalls als paritätische Ausgestaltung anzusehen sei, wenngleich nicht völlig idente Tatbestandsvoraussetzungen für die Kündigung vorlägen. Die gegenständliche Klausel zeige insbesondere eine sachliche Rechtfertigung für die Kündigung dahin, dass überdurchschnittliche Inanspruchnahme definiert sei und im Interesse der Aufrechterhaltung einer leistbaren Gesamtkonstellation von Prämie und Risikogemeinschaft eine derartige Klausel Berechtigung und Bestand vor dem Hintergrund des § 879 Abs 3 ABGB habe.

Das Erstgericht vertrat den Standpunkt, der Versicherung werde eine Kündigungsmöglichkeit bei Vorliegen konkret definierter Voraussetzungen eingeräumt. Die verfahrensgegenständliche Klausel 13 enthalte zwar eine Definition der überdurchschnittlichen Inanspruchnahme, nicht aber eine solche einer „ungerechtfertigten“ Inanspruchnahme. Der Beklagten verbleibe somit wiederum ein Ermessensspielraum, der keinen objektivierbaren Kriterien unterliege. Im Übrigen könne auch eine Kündigung im Falle einer überdurchschnittlichen Inanspruchnahme im Sinne der in der Klausel 13 enthaltenen Definition bei einer Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn dazu führen, dass durchaus die Möglichkeit bestehe, dass ein Versicherungsschutz bestätigt werde, in der Folge aber keine oder nur geringe Leistungen erbracht würden, weshalb von einer überdurchschnittlichen Inanspruchnahme nicht die Rede sein könne. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend.

Die Berufung der Beklagten beharrt auf dem Standpunkt, dass die gegenständliche Klausel eine sachliche Rechtfertigung dahin zeige, dass „überdurchschnittliche Inanspruchnahme“ definiert sei und im Interesse „der Aufrechterhaltung einer leistbaren Gesamtkonstellation von Prämie unter Bedachtnahme auf die Risikogemeinschaft“ eine derartige Klausel Berechtigung auch vor dem Bestand des § 879 Abs 3 ABGB habe.

Bei der Rechtsschutzversicherung sorgt der Versicherer für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers in den im Vertrag umschriebenen Bereichen und trägt die dem Versicherungsnehmer dabei entstandenen Kosten (§ 158j Abs 1 erster Satz VersVG). Die Rechtsschutzversicherung ist eine passive Schadensversicherung und keine Sachversicherung (RIS-Justiz RS0127808). Eine analoge Anwendung der gesetzlich geregelten Kündigungsrechte im Schadensfall auf die Rechtsschutzversicherung kommt nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0127809), sodass die Kündigungsrechte in der Rechtsschutzversicherung imparitatisch gestaltet werden können. Auch wenn das Kündigungsrecht in der Rechtsschutzversicherung nicht vollständig paritätisch sein muss, bedeutet dies aber nicht, dass sich der Versicherer ein unbeschränktes Kündigungsrecht einräumen und damit den Versicherungsnehmer, der nur eingeschränkte Kündigungsmöglichkeiten hat, gröblich benachteiligen darf. In der Entscheidung 7 Ob 201/12b führte der Fachsenat des Obersten Gerichtshofs aus, dass im Fall eines Kündigungsrechts im Schadensfall in der Rechtsschutzversicherung, das zugunsten des Versicherers imparitatisch ausgestaltet ist, die Voraussetzungen dafür besonders genau präzisiert und objektivierbar sein müssen, um beurteilen zu können, ob es im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB auch sachlich gerechtfertigt ist.

Richtig ist zwar, dass in der gegenständlichen Klausel der Begriff „überdurchschnittliche Inanspruchnahme“ definiert wurde, doch ist nach Auffassung des Berufungsgerichts der Einwand des Klägers zutreffend, dass der der Beklagten verbleibende Ermessensspielraum

sachlich nicht gerechtfertigt ist. So führt vor allem der Umstand, dass nach der Klausel Beratungsrechtsschutz nicht gesondert behandelt wird, dazu, dass die Beklagte auch dann kündigen kann, wenn der Versicherungsnehmer in den letzten zwei Versicherungsjahren dreimal nur eine Leistung in Form einer Rechtsberatung erbrachte. Dass dies auch nach Ansicht der Beklagten wohl nicht zu einer überdurchschnittlichen Inanspruchnahme der Versicherung führen kann, ergibt sich schon daraus, dass in Art 22.2. letzter Absatz eine derartige Beratung durch den Versicherer oder durch einen vom Versicherer ausgewählten Rechtsvertreter immerhin einmal pro Kalendermonat, höchstens jedoch viermal im Kalenderjahr in Anspruch genommen werden kann. Warum eine Schadensfallkündigung vor „ungerechtfertigter“ Inanspruchnahme schützen soll, bleibt – jedenfalls im Zusammenhang mit der Schadensfallkündigung - völlig unklar. Dass der Versicherer eine Möglichkeit zur Kündigung jedenfalls dann hat, wenn der Versicherungsnehmer einen Anspruch arglistig oder mutwillig erhoben oder den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, ist ohnehin unstrittig.

Die vom Kläger beanstandete Kündigungsregelung ist daher mangels sachlicher Rechtfertigung gröblich benachteiligend und hält daher der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht stand.

### **Zur Berufung des Klägers:**

Der Kläger wendet sich gegen die Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich der Klauseln 3, 6, 9 und 11.

#### Zur Klausel 3:

„Ein Anspruch auf Leistung für dauernde Invalidität ist innerhalb von 15 Monaten vom Unfalltag an geltend zu machen und unter Vorlage eines ärztlichen Befundberichtes, aus dem Art und Umfang der Gesundheitsschädigung und die Möglichkeit einer auf Lebenszeit dauernden Invalidität hervorgeht, zu begründen.“

Diese Klausel ist in Art 7.1. AUVB 2013 enthalten.

Der Kläger brachte dazu vor, die gegenständliche Klausel enthalte keinen Hinweis darauf, dass es sich hier um eine Ausschlussfrist handle, bei deren Versäumung der Entschädigungsanspruch des Unfallversicherten erlösche. Zudem enthalte die Klausel keinen Hinweis darauf, dass die Versicherung den Versicherungsnehmer gesondert auf die Bedeutung der Klausel hinweisen werde, sollte sie in einer Schadensmeldung und/oder der Vorlage von Befunden noch keine ausreichende Geltendmachung eines Anspruchs auf Leistung für dauernde Invalidität erblicken. Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel verliere der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf Invaliditätsleistung selbst dann, wenn

der Versicherer dieser Hinweispflicht nicht nachgekommen sei und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße, weshalb die Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und darüber hinaus auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei. Die Klausel sei aber schon deshalb nichtig, weil für den Beginn der Ausschlussfrist ausschließlich auf den Zeitpunkt des Unfalls und nicht auf den Zeitpunkt der Kenntnis des Versicherungsnehmers von einer (möglichen) Invalidität oder auf die Möglichkeit des Versicherungsnehmers, dem Versicherer die (mögliche) Invalidität zu melden, abgestellt werde. Habe der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet haben könnte, so sei der Anspruchsverlust auch im Fall der unverzüglichen Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB zu beurteilen, weshalb die Vertragsbestimmung insoweit nichtig sei.

Die Beklagte wandte ein, dass weder eine Verschleierung oder unklare Formulierung nach § 6 Abs 3 KSchG vorliege, zumal die Sachverhalte, die dem Tatbestand zu unterstellen seien, eindeutig seien. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs könne auch jedem Versicherungsnehmer das Wissen zugemutet werden, dass einem Versicherungsvertrag auch der Sparte der Unfallversicherung gewisse Begrenzungen zugrunde liegen würden. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer habe daher grundsätzlich mit Risikoausschlüssen und Risikobeschränkungen zu rechnen. Sie seien daher weder ungewöhnlich im Sinne des § 864a ABGB noch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Der Zweck der Ausschlussfrist liege darin, zweifelhafte Spätschäden vom Versicherungsschutz auszunehmen, möglichst rasch Rechtssicherheit zu schaffen und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeizuführen. Das Abstellen der Frist auf den Unfallzeitpunkt sei deshalb sachlich gerechtfertigt, da die Invalidität im Sinne der körperlichen Funktionsminderung innerhalb eines Jahres ab dem Unfall aufgetreten sein müsse. Es sei jedem Konsumenten als Versicherungsnehmer zumutbar, sich so rechtzeitig über die Frage Klarheit zu verschaffen, ob eine körperliche Funktionsminderung anhafte, insbesondere durch ärztliche ohnehin aufgrund der Obliegenheit gebotene Konsultationen, dass ein schlichter Anspruch mit ärztlichem Attest innerhalb von 15 Monaten ab einem Unfallereignis geltend gemacht werden könne.

Das Erstgericht vertrat den Standpunkt, dass die Klausel eindeutig sei und unzweifelhaft erkennen lasse, wie lange die Frist dauere und wann sie in Gang gesetzt werde. Allein durch den Inhalt der Klausel ergebe sich keine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers, weshalb die Klausel weder gegen § 879 Abs 3 ABGB noch gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße und auch nicht ungewöhnlich im Sinne des § 864a sei.

Die Berufung des Klägers beanstandet, dass der Rechtsstandpunkt der Beklagten, den das Erstgericht offenbar teile, völlig unausgewogen nur auf das Interesse des Versicherers abstelle, nach 15 Monaten nicht mehr mit Ansprüchen wegen der dauernden Invalidität konfrontiert zu werden und berücksichtige die Interessen des Versicherungsnehmers nicht. Tatsächlich verstoße die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 3 KSchG und § 864a ABGB. Der Kläger wiederholt die bereits im Verfahren erster Instanz vorgebrachten Argumente und verweist unter anderem darauf, dass der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen habe, dass es Fälle gebe, in denen die Ausschlussfrist objektiv und subjektiv ungewöhnlich und damit nichtig sein könne. Um im Verbandsverfahren Bestand zu haben, müsse eine Klausel für alle Fälle, die sie regle, zulässig sein. Da dies hier nicht der Fall sei, sei dem Unterlassungsbegehren jedenfalls stattzugeben.

Das Berufungsgericht teilt diesen Standpunkt des Klägers.

Vorauszuschicken ist zunächst, dass sich der Fachsenat des Obersten Gerichtshofs bereits mehrfach mit der 15-Monatsfrist zu befassen hatte und dabei die Auffassung vertrat, dass es sich um eine Ausschlussfrist handelt, bei deren – auch unverschuldeter (vgl RIS-Justiz RS0034591) – Versäumung der Entschädigungsanspruch des Unfallversicherten erlischt (RIS-Justiz RS0082292). Der Zweck der Regelung liegt in der Herstellung von möglichst rascher Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Es soll der später in Anspruch genommene Versicherer vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs geschützt und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeigeführt werden. Die durch eine Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung soll damit im Versicherungsrecht (in aller Regel) eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bewirken (RIS-Justiz RS0082216).

Der Oberste Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass eine Ausschlussfrist wie die gegenständliche 15-Monatsfrist nicht objektiv ungewöhnlich ist. Sie ist zur Risikoabgrenzung sowohl in Österreich als auch in Deutschland üblich. Eine Bedingung aber, die eine Ausschlussfrist regelt und allein auf einen objektiven fristauslösenden Zeitpunkt abstellt, ist im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen hat, ungewöhnlich, weil dadurch der Anspruch erlischt, auch wenn unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadensanzeige erstattet wurde. Der Fachsenat des Obersten Gerichtshofs hat daher für ganz spezifische Fallkonstellationen, in denen der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf hatte, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignen könnte, den Anspruchsverlust auch bei unverzüglicher Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB und die Vertragsbestimmung insoweit als



nichtig angesehen (7 Ob 250/01t; 7 Ob 201/12b). Entgegen dem Standpunkt der Beklagten handelt es sich dabei nicht um eine vereinzelt gebliebene Entscheidung des Obersten Gerichtshofs. In Fortentwicklung seiner zu 7 Ob 250/01t vertretenen Fassung nahm der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 7 Ob 22/10a eine geltungserhaltende Reduktion einer vergleichbaren Ausschlussklausel vor und sprach aus, dass diese nicht zur Gänze nichtig sei, sondern mit reduziertem Inhalt zu gelten habe. Auch in der Entscheidung vom 28. August 2019, 7 Ob 47/19s, verwies das Höchstgericht wiederum auf die zitierte Rechtsprechung.

Die Beklagte übergeht in ihrer Argumentation durchwegs, dass es sich hier um ein Verbandsverfahren handelt, in dem nach ständiger Judikatur keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit einer beanstandeten Klausel genommen werden kann; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum. Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (*Koziol*, Auslegung und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess in RdW 2011/70, 67).

Unter Berücksichtigung der dargestellten Rechtslage ist daher die gegenständliche Klausel, die für durchaus denkbare Fallkonstellationen, in denen der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalls haben konnte, einen Anspruchsverlust auch bei unverzüglicher Meldung nach sich zieht, als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB und somit als nichtig anzusehen.

#### Zur Klausel 6:

„Als Obliegenheit, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß den Voraussetzungen und Begrenzungen des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden bestimmt:

Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Krankenanstalt sowie diejenigen Ärzte oder Krankenanstalten, von denen der Versicherte aus anderen Anlässen behandelt oder untersucht worden ist, sind zu ermächtigen und aufzufordern, die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG zu erteilen und Berichte zu liefern. Ist der Unfall einem Sozialversicherer gemeldet, so ist auch dieser im vorstehenden Sinn zu ermächtigen.“

Da bereits bei Behandlung des Rechtsmittels der Beklagten gegen die Klagsstattgebung in Bezug auf die Klausel 7 auch die Berufung des Klägers gegen die Abweisung des Unterlassungsbegehrens betreffend die Klausel 6 behandelt und auch als berechtigt erkannt wurde, genügt es auf diese Ausführungen zu verweisen.

#### Zur Klausel 9:

„Hat der Versicherer mit Rücksicht auf die vereinbarte Vertragszeit eine Ermäßigung der Prämie gewährt, so kann er bei einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages die Nachzahlung des Betrages fordern, um den die Prämie höher bemessen worden wäre, wenn der Vertrag

nur für den Zeitraum abgeschlossen worden wäre, währenddessen er tatsächlich bestanden hat.“

Die Klausel befindet sich in Art 29.3. AUVB 2013. Unstrittig ist, dass zwischen der Beklagten und Konsumenten noch Versicherungsverträge bestehen, denen die AUVB 2013 zugrunde liegen.

Der Kläger brachte vor, die Klausel sehe vor, dass im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung eine mit Rücksicht auf die vereinbarte Vertragszeit eingeräumte Ermäßigung der Prämie zurückzubezahlen sei. Da die Klausel betreffend den Grund der vorzeitigen Vertragsauflösung keine Einschränkung vornehme, wäre dies bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel auch dann anzuwenden, wenn der Vertrag zum Beispiel vom Versicherungsnehmer aus einem vom Versicherer gesetzten wichtigen Grund vorzeitig auflöse oder der Versicherer den Vertrag im Schadensfall aufgekündigt habe. In diesen Fällen sei die Rückforderung einer für die Laufzeit eingeräumten Ermäßigung für den Versicherungsnehmer jedoch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und gehe auch über die von § 8 Abs 3 VersVG vorgesehenen Möglichkeiten hinaus. Schließlich lasse die Klausel auch vollkommen offen, welchen konkreten Betrag die Versicherung nachfordern könne. Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel könnte dies bedeuten, dass der Versicherungsnehmer den gesamten ihm eingeräumten Prämiennachlass bei vorzeitiger Vertragsauflösung zurückzahlen müsse. Dies widerspreche jedoch der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zu Dauerrabattklauseln. Die Klausel verstoße sowohl gegen § 879 Abs 3 ABGB als auch gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte wandte ein, der vom Kläger behauptete Fall, dass der Versicherer eine Forderung stellen könne, wenn er eine Kündigung vorgenommen habe, könne nicht eintreten. Gerade dies sei durch die Klausel, sofern sie richtig zitiert werde, ausgenommen (Art 29 der AUVB 2013 und Art 32 der AUVB 2016). Unrichtig sei auch, dass ein Versicherter den gesamten ihm eingeräumten Prämiennachlass zurückzahlen müsse. Es sei die Differenz zwischen tatsächlich geschuldeter Prämie und hypothetisch für die konkrete Laufzeit zu ermittelnder Prämie auszumitteln, sodass sich immer eine äquivalente Rückforderung gemessen an der tatsächlichen Laufzeit des Vertrages orientiere.

Das Erstgericht vertrat den Standpunkt, aus der Klausel 9 ergebe sich keine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers, da diese im Falle einer vorzeitigen Auflösung des Versicherungsvertrages nicht den gesamten Prämienerschlass, sondern nur jenen zurückzahlen müsse, der über den hinausgeht, der für die tatsächliche Laufzeit infolge der vorzeitigen Auflösung zustehe. Die Klausel sei auch nicht unklar.

Die Berufung des Klägers verweist neuerlich darauf, dass die Klausel nach ihrem Wortlaut vorsehe, dass „im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung“ eine mit Rücksicht auf die

vereinbarte Vertragszeit eingeräumte Ermäßigung der Prämie zurückzuzahlen sei. Es würden keinerlei Einschränkungen betreffend den Grund der vorzeitigen Vertragsauflösung vorgenommen werden. Dies sei jedenfalls gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Berufung zeigt zutreffend auf, dass – entgegen dem völlig unverständlichen Vorbringen der Beklagten – die behauptete Einschränkung betreffend den Grund der Vertragsauflösung der Klausel nicht zu entnehmen ist. Der von der Beklagten zitierte letzte Satz der gegenständlichen Klausel „Dies gilt nicht bei Kündigung durch den Versicherer gemäß dieser Bestimmung.“ existiert schlicht nicht, und zwar weder in Art 29 der AUVB 2013, noch in Art 32 der AUVB 2016. Damit ist auch das Argument des Klägers zutreffend, dass bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel der Fall eintreten kann, dass der Versicherer auch dann eine Prämienrückforderung erheben könnte, wenn der Vertrag vom Versicherungsnehmer aus einem vom Versicherer gesetzten wichtigen Grund vorzeitig aufgelöst wird oder der Versicherer den Vertrag im Schadensfall aufgekündigt hat. Dies stellt jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB dar.

#### Zur Klausel 11:

„Das Wahlrecht nach Punkt 1. und Punkt 2. bezieht sich nur auf Personen, die ihren Kanzleisitz am Ort des Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde haben, die für das durchzuführende Verfahren in erster Instanz zuständig ist. Wenn am Ort dieses Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde nicht mindestens vier solche Personen ihren Kanzleisitz haben, erstreckt sich das Wahlrecht auf eine im Sprengel des zuständigen Landesgerichts ansässige vertretungsbefugte Person.“

Die Klausel befindet sich in Art 10.3. ARB 2015.

Der Kläger brachte dazu vor, die Klausel sehe bei der gebotenen kundenfeindlichen Auslegung vor, dass die freie Anwaltswahl auf Personen eingeschränkt sei, die ihren Kanzleisitz am Ort des Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde hätten. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sei § 158k Abs 2 VersVG dahin einschränkend auszulegen, dass der Versicherungsnehmer dann auch einen nicht ortsansässigen Rechtsvertreter wählen könne, wenn dieser verbindlich erkläre, seine Leistungen wie ein ortsansässiger Vertreter zu verrechnen. Da die Klausel diese Einschränkung nicht enthalte und damit eine letztlich sachlich nicht rechtfertigbare Beschränkung des freien Wahlrechts vorsehe, verstoße sie gegen § 879 Abs 3 ABGB und sei auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, zumal sie dem Versicherungsnehmer die Rechtslage verschleierte.

Die Beklagte wandte ein, dass diese Klausel mit dem Text des § 158k übereinstimme. Es wäre ein Wertungswiderspruch in sich, würde geltendes österreichisches Recht, das in eine „Versicherungsbedingungsstelle umgegossen“ sei, eine gröbliche Benachteiligung des

Versicherungsnehmers darstellen würde. Auch in der Entscheidung 7 Ob 194/09v habe der Oberste Gerichtshof keine Beanstandung im Hinblick auf die Geltungskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB vorgenommen, sondern sei nur für eine teleologische Reduktion im Rahmen der Interpretation eingetreten.

Das Erstgericht schloss sich dem Standpunkt der Beklagten an, wonach die Klausel nicht als intransparent anzusehen sei, da sie sinngemäß § 158k Abs 2 VersVG wiedergebe.

Die Berufung des Klägers verweist neuerlich darauf, dass die Klausel zwar § 158k Abs 2 VersVG wiedergebe, doch habe der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 10. September 2009, Rs C-199/08, betreffend eine Einschränkung des Rechtes des Rechtsschutzversicherten auf freie Anwaltswahl im Gerichts- und Verwaltungsverfahren entschieden, dass sich eine einschränkende Auslegung des Art 10.3. ARB 1995 dahin gebiete, dass ein Versicherungsnehmer auch einen nicht ortsansässigen Rechtsvertreter wählen könne, wenn dieser verbindlich erkläre, seine Leistungen wie ein ortsansässiger Vertreter zu verrechnen. Die vorliegende Klausel sei gerade der Musterfall einer Klausel, die durch ihre konkrete Formulierung beim Vertragspartner eine unrichtige Vorstellung von der Rechtslage bewirke und daher intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG sei.

Auch in diesem Punkt ist die Rechtsansicht des Klägers zutreffend. Richtig ist, dass die gegenständliche Klausel der Bestimmung des § 158k Abs 2 VersVG entspricht. Diese Gestaltungsmöglichkeit einer örtlichen Begrenzung des Rechts der Auswahl des Rechtsvertreters sollte nach den Gesetzesmaterialien (RV BlgNR 18.GP 641, 6) den Vertragsparteien erhalten bleiben, da eine solche Begrenzung kostensparend (zum Beispiel kein doppelter Einheitssatz im Gerichtsverfahren) und sohin auch prämiensenkend wirken kann. Zuzufolge dieser sachlichen Rechtfertigung bestanden – jedenfalls ursprünglich – gegen diese bloß örtliche Einschränkung unter dem Blickwinkel der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie nach im österreichischen und deutschen Schrifttum herrschender Meinung keine grundsätzlichen Bedenken. Aufgrund der Entscheidung des EuGH vom 10. September 2009, Rs C-199/08, betreffend eine Einschränkung des Rechtes der Rechtsschutzversicherten auf freie Anwaltswahl im Gerichts- und Verwaltungsverfahren vertritt der Oberste Gerichtshof nunmehr den Standpunkt, dass eine Einschränkung der auch hier zu beurteilenden Klausel (in jenem Verfahren Art 10.3. ARB 1995) dahin geboten ist, dass ein Versicherungsnehmer auch einen nicht ortsansässigen Rechtsvertreter wählen kann, jedenfalls wenn dieser verbindlich erklärt, seine Leistungen wie ein ortsansässiger Vertreter zu verrechnen, da damit der Sinn und Zweck dieser Klausel (kosteneinsparende und prämiensenkende Wirkung) gewahrt bleibt (vgl 9 Ob 194/09v).

Die nunmehr gebotene europarechtskonforme Auslegung des § 158k Abs 2 VersVG muss aber auch in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung zum Ausdruck

kommen, damit diese einer Inhaltskontrolle standhalten. Durch § 6 Abs 3 KSchG soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [T7, T8], RS0115219 [T9 und T14]). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klar und verlässlich Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Entgegen dem Standpunkt der Beklagten genügt dazu die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes nicht, zumal für einen durchschnittlichen Verbraucher die gebotene europarechtskonforme einschränkende Auslegung nicht erkennbar ist. Eine Möglichkeit zu einer einschränkenden Auslegung der Klausel besteht wie bereits mehrfach dargelegt im Verbandsverfahren nicht. Die Klausel verstößt daher gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Aus den dargelegten Erwägungen ist daher der Berufung der Beklagten nicht Folge zu geben, während der Berufung des Klägers zur Gänze Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern ist, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben wird.

Die Kostenentscheidung betreffend das erstgerichtliche Verfahren gründet sich auf § 41 ZPO, jene betreffend das Berufungsverfahren auf die §§ 41, 50 ZPO. Demnach ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Kosten sowohl seiner Berufung als auch seiner Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung durch den Kläger.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die Auslegung von Klauseln in AGB von Branchen, die regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage darstellt und zumindest einige der hier behandelnden Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren.

---

**Oberlandesgericht Graz, Abteilung 7**  
**Graz, 14. Mai 2020**  
**Dr. Monika Klobassa, Senatspräsidentin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG