



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

30 R 99/20d

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Iby als Vorsitzenden, die Richterin Mag.<sup>a</sup> Fitz und den Richter Dr. Thunhart in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **WIENER STÄDTISCHE VERSICHERUNG AG Vienna Insurance Group**, Schottenring 30, 1010 Wien, vertreten durch die Singer Fössl Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,-), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6.2.2020, GZ 11 Cg 72/19d-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 (darin EUR 508,52 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,-.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

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

Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG zur Verbandsklage berechtigter Verein. Die Beklagte betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Dabei tritt sie laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge.

Unter anderem bietet die Beklagte ein Versicherungsprodukt „Bestattungsvorsorge CLASSIC gegen laufende Prämienzahlung“ an.

Sie verwendet im Kundenverkehr folgendes Formular (Beilage ./1):

Singer, Fössl  
Beilage / 1

Bestattungsname, Adresse
--------------------------



WIENER STÄDTISCHE Versicherung AG  
 Vienna Insurance Group  
 Wien 1, Schottenring 30  
 A-1011 Wien, Postfach 80  
 Telefon +43 50 350-20000

BEILAGE ZUM ANTRAG

Versicherungsnehmer	geb. am
---------------------	---------

**Bestattungsauftrag  
 Bezugsberechtigung zur Bestattungskostenvorsorge**

VERFÜGUNG

Ich bestimme, dass in meinem Ablebensfall das Unternehmen

--

mit der Durchführung der Bestattung beauftragt wird und bis zur Höhe der Bestattungskosten unwiderruflich begünstigt ist.

Es ist mir bekannt, dass eine Änderung oder Aufhebung dieses unwiderruflichen Bezugsrechtes nur mit schriftlicher Zustimmung des unwiderruflich Begünstigten möglich ist.

Für den verbleibenden Teil des Versicherungserlöses ist/sind bezugsberechtigt:

- der Überbringer der Polize (Inhaber des Versicherungsscheines)
- die Erben
- die namentlich genannte Person:

Name:	Vorname:	Geb.Datum:

Ort Datum

Unterschrift des Versicherungsnehmers

Der **Kläger** strebte mit seinem Unterlassungsbegehren - soweit für das Berufungsverfahren noch von Interesse - an, der Beklagten die Verwendung der Klausel „*Ich bestimme, dass in meinem Ablebensfall das Unternehmen < > mit der Durchführung der Bestattung beauftragt wird und bis zur Höhe der Bestattungskosten unwiderruflich begünstigt ist.*“ in AGB und/oder einem Vertragsformblatt zu verbieten und ihr zu verbieten, sich auf eine derart unzulässig vereinbarte Klausel zu berufen. Weiters wurde ein Veröffentlichungsbegehren erhoben. Die Klausel räume einem bestimmten Bestattungsunternehmer ein Bezugsrecht ein, mit dem dieser bis zur Höhe der Bestattungskosten unwiderruflich begünstigt werde. Das widerspreche § 166 Abs 1 VersVG, wonach dem Versicherungsnehmer im Zweifel die Befugnis vorbehalten sei, ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bezeichnen oder an Stelle des so bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen. Die vom Versicherer verwendete Vertragsklausel, die davon abweiche und eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung festlege, beschränke ohne sachliche Rechtfertigung die Dispositionsbefugnisse des Versicherungsnehmers gravierend. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Bestimmung des Bezugsrechts „bis zur Höhe der Bestattungskosten“ - ohne dass die Höhe durch objektivierbare Parameter bestimmt oder beschränkt wäre - sei auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Die von der Beklagten ins Treffen geführte Absicherung des Versicherungsnehmers werde mit dieser Vorgehensweise nicht erreicht.

Der Kläger erhob weiters das Eventualbegehren, der Beklagten die Empfehlung der Klausel zu untersagen.

Die **Beklagte** bestritt die Aktivlegitimation des Klägers, weil die „Klausel“ nicht in ihren AGB enthalten sei und es sich bei dem verwendeten Formular nicht um ein Vertragsformblatt handle. Der inkriminierte Teil des Formblattes diene der Sicherstellung, dass der vom Versicherungsnehmer an das nach seinem Wunsch ausgewählte Bestattungsunternehmen erteilte Auftrag nicht durch Hinterbliebene nach dem Ableben des Versicherungsnehmers oder durch allenfalls zukünftig bestellte Erwachsenenvertreter geändert oder storniert werden könne. Das liege ausschließlich im Interesse des Versicherungsnehmers. Der Versicherungsnehmer könne bei Erteilung des Auftrages an das Bestattungsunternehmen Gebrauch von dieser Möglichkeit machen, müsse das aber nicht. Er könne das Bestattungsunternehmen frei wählen. Die Beklagte habe darauf keinerlei Einfluss; die Beklagte habe an der Ausgestaltung des Bezugsrechtes kein wirtschaftliches Interesse. Der Versicherungserlös werde in jedem Fall zur Gänze zur Auszahlung gebracht.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht der Klage samt dem Veröffentlichungsbegehren statt.

Rechtlich kam es zum Ergebnis, es handle sich um ein Vertragsformblatt, welches aufgrund der Abweichung vom dispositiven Recht des § 166 VersVG den Versicherungsnehmer gröblich benachteilige.

Dagegen richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu

geben.

**Die Berufung ist nicht berechtigt.**

**1.1. Zur Beweisrüge:**

Die Beklagte wendet sich gegen die vom Erstgericht als außer Streit stehend angenommene Formulierung:

*„Bei Vertragsabschluss verwendet sie (die Beklagte) dabei folgendes Formular“* - bezugnehmend auf Beilage ./1.

Sie habe lediglich außer Streit gestellt, dass sie im Verkehr mit Kunden das Formular Beilage ./1 verwende.

Die Würdigung, ob ein Geständnis vorliegt oder nicht, ist nach der Rechtsprechung - genauso wie jene, ob es durch Beifügungen, Einschränkungen oder einen Widerruf seiner Wirksamkeit beraubt wird - mit Mängelrüge bekämpfbar, weil es dabei um die Prüfung geht, ob die unvollkommen zugestandenen Tatsachen überhaupt bewiesen werden müssen. Die Frage, ob das Erstgericht § 267 ZPO zu Recht angewendet hat oder nicht ist eine Verfahrensfrage (RIS-Justiz RS0040078); sie kann daher nur mit Verfahrensrüge geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0040078 [T1, T5]).

**1.2.** Aber auch bei Behandlung der Beweisrüge ist für die Beklagte nichts gewonnen. Da der Verkehr mit Kunden für die Beklagte - unstrittig - dem Abschluss von Verträgen dient, ist die vom Erstgericht angenommene Außerstreitstellung zum einen von der Formulierung durch die Beklagte durchaus erfasst. Zum anderen würde es an der rechtlichen Beurteilung ohnehin nichts ändern, weil auch eine Verwendung des Formblattes im Rahmen des Kundenverkehrs für einen später möglichen Vertragsabschluss dieselben rechtlichen Konsequenzen nach sich zieht.

**2. Zur Rechtsrüge:**

**2.1. zum Vertragsformblatt und dessen Verwendung:**

**2.1.1. § 305 BGB definiert:**

„(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.“

Was unter den in den §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und 28 KSchG verwendeten Begriffen „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Vertragsformblätter“ zu verstehen ist, hat der (österreichische) Gesetzgeber nicht definiert. Im Hinblick auf eine teleologische Verwandtschaft zwischen dem Anliegen des deutschen BGB einerseits und dem KSchG andererseits wird nach herrschender Meinung eine Orientierung an § 305 BGB für angezeigt erachtet. Diese Definition deckt auch den Begriff der „Vertragsformblätter“ ab; eine Differenzierung zwischen diesen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist entbehrlich, da die rechtlichen Konsequenzen der Verwendung gesetzwidriger Klauseln völlig gleich sind (RIS-Justiz RS0123499).

**2.1.2.** Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde

selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nur dann nicht vor, wenn Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (RIS-Justiz RS0123499 [T2]). Auch der äußeren Form nach individuell gestaltete Vereinbarungen können in Wahrheit AGB enthalten. In all diesen Fällen liegt typischerweise eine besondere Ungleichgewichtslage zwischen den Parteien vor, der § 879 Abs 3 ABGB Rechnung tragen will. Gleiches gilt für vergleichbare Konstellationen, wie die Verwendung einseitig vorformulierter individueller Vertragstexte, weil der unterlegene Partner sich hier in derselben Situation befindet wie bei Verwendung von AGB durch den strukturell überlegenen Partner (6 Ob 206/12f mwN).

**2.1.3.** Grundsätzlich ist derjenige als Verwender für eine Verbandsklage passiv legitimiert, der AGB oder Vertragsformblätter bei Abschluss von Verträgen im Rahmen seines geschäftlichen Verkehrs zur Gestaltung des Vertragsinhaltes heranzieht (vgl *Krejci* in *Rummel* ABGB<sup>3</sup> § 30 KSchG Rz 9), also derjenige, der Partei des Vertrags ist oder werden soll, der unter Einbeziehung der unzulässigen AGB oder Vertragsformblätter geschlossen werden soll (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 28-30 Rz 5a).

**2.1.4.** Es kommt nicht darauf an, ob im geschäftlichen Verkehr ein Rechtsgeschäft unter Verwendung der AGB oder Formblätter, die unzulässige Bedingungen als Vertragsbestandteile enthalten, tatsächlich abgeschlossen wurde, sondern es genügt schon deren drohende Verwendung. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn im vorvertraglichen Bereich dem präsumptiven Vertragspartner der Vertragsabschluß auf der Grundlage dieser Bedingungen ange-

boten wird (RIS-Justiz RS0065718).

**2.2.1.** Die Beklagte händigt im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags ihren Kunden das Formblatt Beilage./1 aus. Sie argumentiert, es handle sich um kein Vertragsformblatt, weil nur eine einseitige Willenserklärung des Versicherungsnehmers abgegeben werden könne und es gar nicht um den Inhalt des Versicherungsvertrages gehe, sondern um den des Werkvertrages zwischen dem Versicherungsnehmer und einem Bestattungsunternehmen. Die Beklagte übersieht dabei, dass mit dem ausgehändigten Formblatt kein Werkvertrag mit einem Bestattungsunternehmen abgeschlossen werden kann, weil das Bestattungsunternehmen daran nicht beteiligt ist. Allenfalls könnten Modalitäten - wie die Begleichung des Werklohns aus einem solchen Werkvertrag durch Bezahlung aus der Versicherungssumme - betroffen sein. Da in dem Formular aber keine Bezugnahme auf irgendeinen Vertrag mit einem Bestattungsunternehmen enthalten ist, lässt sich das aus dem Formular selbst nicht ableiten. Der relevante Inhalt dieses Formulars ist eine Regelung des Bezugsrechts aus dem mit der Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrag, auf den durch die Erwähnung der Versicherungssumme ausdrücklich Bezug genommen wird. Das betrifft aber das Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Beklagter. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die vom Versicherungsnehmer abgegebene Erklärung der „Beauftragung“ des Bestattungsunternehmens und die Begünstigung aus dem Versicherungsvertrag für einen davor oder später abgeschlossenen Werkvertrag mit dem Bestattungsunternehmen von Bedeutung sein sollte. Der dem Formular eindeutig zu entnehmende Inhalt regelt einen essentiellen Teil des Versicherungsvertrags mit der Beklagten, nämlich das Be-

zugsrecht. Somit spielt es auch keine Rolle, dass die vom Kunden damit abzugebende Erklärung eine einseitige ist. Das Formblatt Beilage ./1 unterliegt nach den oben angeführten Definitionen als Vertragsformblatt der Klauselprüfung, weshalb der Kläger aktivlegitimiert ist.

**2.2.2.** Die Beklagte ist als Verwenderin dieses Formblatts anzusehen, weil dieses die Regelung des Bezugsrechts und damit unmittelbar den Vertragsinhalt des Vertrags zwischen Versicherungsnehmer und Beklagter betrifft und vor Vertragsschluss dem Kunden zumindest angeboten wird. Es reicht aus, dass die Verwendung droht (vgl Punkt 2.1.4.).

**3. Zum Inhalt der Klausel:**

**§ 6 Abs 3 KSchG/§ 879 Abs 3 ABGB:**

**3.1.** Die Beklagte argumentiert, der Versicherungsnehmer müsse das Formular nicht benutzen. Es liege ausschließlich in seinem Ermessen, ob er die darin formulierte einseitige Willenserklärung abgeben möchte oder nicht. Das überzeugt aus zwei Gründen nicht:

\* Aus der gesamten Gestaltung des Formulars lässt sich für den durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer

1. nicht ableiten, dass er von dieser Möglichkeit der Regelung der Bezugsberechtigung keinen Gebrauch machen kann und - selbst wenn das so wäre -

2. was dann gilt.

Dass dann tatsächlich (von der Beklagten unbestritten geblieben) § 15 der AGB der Beklagten Anwendung finden muss, der in Punkt (1) eine Bezugsberechtigung der Beklagten selbst und deren Pflicht zur Veranlassung der Bestattung regelt (vgl Beilage ./C), lässt sich der Beilage ./1 nicht einmal ansatzweise entnehmen.

Damit ist die hier verwendete Klausel jedenfalls intransparent:

Das Transparenzgebot, mit dem Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (RL 93/13/EWG) umgesetzt wurde (RIS-Justiz RS0037107), begnügt sich nicht mit formaler Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RIS-Justiz RS0115217). Vertragsbestimmungen müssen den Verbraucher im Rahmen des Möglichen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag informieren. Er soll möglichst durchschaubar, klar, verständlich und angepasst an die jeweilige Vertragsart so aufgeklärt werden, dass er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird und ihm auch keine unberechtigten Pflichten auferlegt werden. Auch darf er über die ihm aus der Regelung resultierenden Rechtsfolgen nicht getäuscht oder im Unklaren gelassen werden. Das Transparenzgebot drückt sich im Einzelnen im Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, im Gebot der Differenzierung, im Richtigkeitsgebot und im Gebot der Vollständigkeit aus (1 Ob 241/06g; 9 Ob 66/08h uva). Die Rechtslage die Bezugsrechte aus dem Versicherungsvertrag betreffend bleibt für den Versicherungsnehmer hier gänzlich unklar.

**3.2.** Die Klausel ist auch gröblich benachteiligend, weil sie ohne sachliche Rechtfertigung von der dispositiven Regelung des § 166 VersVG abweicht. Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls schon dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte

Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall vorgesehenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676).

**3.3.** Gemäß § 166 VersVG ist im Zweifel vom Vorliegen einer widerruflichen Bezugsberechtigung auszugehen. Es handelt sich um ein Gestaltungsrecht des Versicherungsnehmers, das nur diesem zusteht und daher im Zweifel auch von ihm widerrufen werden kann. Von dieser nicht zwingenden Zweifelsregel (zu deren Charakter und Zweck, insbesondere das mangelnde schutzwürdige Interesse des Versicherers an einer Kontrolle des Bezugsberechtigten vgl *Schauer* in *Fenyves/Schauer* § 166 VersVG Rz 16 f) kann grundsätzlich abgegangen werden. Der Versicherungsnehmer kann auf die Widerruflichkeit verzichten und ein unwiderrufliches Bezugsrecht einräumen (vgl *Schauer* aaO Rz 26). Im Rahmen des Klauselprüfungsverfahrens ist daher zu prüfen, ob für einen solchen Verzicht eine sachliche Rechtfertigung vorliegt.

**3.4.** Eine solche gibt es hier nicht. Das Argument der Beklagten, das unwiderrufliche Bezugsrecht des Bestattungsunternehmens sichere das Bedürfnis vieler Versicherungsnehmer, bereits zu Lebzeiten das ihnen passend scheinende Begräbnis zu wählen und keine Änderung durch ihre Erben befürchten zu müssen, überzeugt nicht. Der Versicherungsnehmer kann ein passendes Begräbnis im Vorfeld durch einen Vertrag mit einem Bestattungsinstitut

und/oder einer letztwilligen Verfügung bestimmen. Die gegenständliche Klausel garantiert nur ein Bezugsrecht für das gewählte Bestattungsinstitut und sagt überhaupt nichts über den mit diesem Institut zu schließenden Vertrag oder ein allfälliges Abgehen davon aus.

**3.5.** Auch der Hinweis der Beklagten in ihrer Berufung, in welchen Fällen (Wegfall des Werkvertrags mit dem Bestattungsinstitut, Insolvenz desselben) das Bezugsrecht des Instituts hinfällig wäre, ist nicht stichhältig. Derartige ergibt sich nicht aus der Klausel.

Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

**4.** Die **Kostenentscheidung im Berufungsverfahren** gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

**5. Zum Bewertungsausspruch/Revisionszulässigkeit:**

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO orientiert sich an der unbedenklichen Bewertung des Klägers.

Es liegt eine wesentliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vor, weil es sich um eine Klausel einer Branche handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung ist (vgl RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 30, am 22. April 2020

**Mag. Fritz Iby**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG