



## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Dallinger als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Teply und die Richterin des Oberlandesgerichtes Mag. Thier in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Zürich Versicherungs-Aktiengesellschaft**, Schwarzenbergplatz 15, 1015 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (zuletzt Streitwert EUR 15.250,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--) über die Berufungen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 02.07.2013, 39 Cg 41/12s-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

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

II) Der **Berufung der klagenden Partei** wird Folge gegeben und der angefochtene Punkt 3. des Ersturteils dahin abgeändert, dass er nunmehr zu lauten hat:

„3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung

zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der Tageszeitung „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.“

III) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.161,19 (darin EUR 258,-- Barauslagen und EUR 317,20 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

IV) Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 5.000,--, nicht jedoch EUR 30.000,--.

V) Die Revision ist nicht zulässig.

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

Die Beklagte betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen österreichweit an. Die Beklagte verwendet Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Unfallversicherung (in der Folge AUVB 2008), die sie den Versicherungsverträgen mit Verbrauchern regelmäßig zugrunde legt. Diese enthalten ua folgende Klauseln:

Art 16.1.

„Im Fall von Meinungsverschiedenheiten über Art und Umfang der Unfallfolgen oder darüber, in welchem Umfang die eingetretene Beeinträchtigung auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist, ferner über die Beeinflussung der Unfallfolgen durch Krankheiten oder Gebrechen entscheidet die Ärztekommision. [...]“

Art 16.3.

„Das Recht, die Entscheidung der Ärztekommision zu beantragen, steht auch uns zu.“

Die beiden **angefochtenen Klauseln** lauten:

1. Art 16.7. der AUVB 2008:

„Die Kosten der Ärztekommision werden von ihr festgesetzt und sind im Verhältnis des Obsiegens der beiden Parteien zu tragen. Der Anteil der Kosten, den der Anspruchsberechtigte zu tragen hat, ist mit 1 % der für Tod und Invalidität zusammen versicherten Summe, höchstens jedoch mit 25 % des strittigen Betrages, begrenzt.“

2. Art 21.2.

„[...] Als Obliegenheiten, deren Verletzung unsere Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden vereinbart: [...]21.2.3. Uns ist das Recht einzuräumen, die Leiche durch Ärzte obduzieren und nötigenfalls exhumieren zu lassen.“

Die Beklagte hält auf der ersten Seite ihrer AUVB 2008 fest, dass im Bedingungstext auf einige Bestimmungen des VersVG unter Hinweis auf den betreffenden Paragraphen verwiesen wird, und sich der genaue Wortlaut dieser Vorschriften des VersVG im Anhang befindet. § 6 Abs 3 VersVG ist im Anhang zu den AUVB der Beklagten abgedruckt.

Der **Kläger begehrt** als Verein nach § 29 Abs 1 KSchG die Unterlassung der Verwendung der oben zitierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder in verwendeten Vertragsformblättern oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten.

Der Kläger brachte im Wesentlichen vor, dass die erstgenannte Klausel zum Nachteil des Versicherungsnehmers von der gesetzlichen Regelung des § 66 Abs 2 VersVG abweiche, da die Beklagte nach Art 16.3. ihrer AUVB 2008 auch ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers ein Sachverständigenverfahren beantragen könne. Der § 66 Abs 2

VersVG befinde sich zwar im Abschnitt über die Schadensversicherung; dies ändere aber nichts daran, dass die hinter dieser Bestimmung stehende Wertung, wonach Sachverständigenkosten immer zur Gänze vom Versicherer zu tragen seien, wenn die Beiziehung des Sachverständigen für den Versicherungsnehmer nicht fakultativ gewesen sei, im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB auf die Unfallversicherung analog übertragbar sei. In der Unfallversicherung sei es für Laien angesichts der komplexen medizinischen und rechtlichen Fragen, die sich bei einem Schadensfall oft stellen, sehr schwierig abzuschätzen, ob und in welcher Höhe sie nach einem Unfall Versicherungsleistungen für Unfallfolgen beanspruchen könnten. Wäre die Klausel auch in Fällen zulässig, in denen die Entscheidung der Ärztekommision ausschließlich vom Versicherer ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers beantragt worden sei, sei ein Verbraucher, der nach einem Unfall außergerichtlich in gutem Glauben einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung geltend mache, nicht nur dem Risiko ausgesetzt, aus rechtlichen und medizinischen Gründen eine Ablehnung zu erhalten, sondern er trage zusätzlich auch noch das Risiko, dem Versicherer kostenpflichtig zu werden. Dieses Kostenrisiko könne der Versicherungsnehmer letztendlich nur dadurch vermeiden, dass er nach einem Unfall erst gar keine Ansprüche geltend mache. Aus diesem Grund bewirke die Klausel auch in der Unfallversicherung eine unfaire, mit der auf alle Sachverständigenverfahren übertragbaren Wertung des § 66 Abs 2 VersVG in Widerspruch stehende Pflichtenlage. Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie in Fällen, in denen die Ärztekommision einseitig nur vom Versicherer beantragt worden sei, eine Kos-

tenbeteiligung des Versicherungsnehmers im Fall seines nicht vollständigen Obsiegens vorsehe. Die Begrenzung im zweiten Satz der Klausel stelle dabei - zumindest bei einem höheren Anspruch bzw. einer höheren vereinbarten Versicherungssumme für Tod und Invalidität - keine relevante Einschränkung der Kostentragungspflicht dar. Diese Abweichung werde nicht durch die in der Klausel vorgesehene Kostenteilung nach dem Erfolgsprinzip sachlich gerechtfertigt, weil auch dieses Prinzip nichts daran ändere, dass die Klausel dem Versicherungsnehmer, der nach dem Eintritt eines Versicherungsfalls seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag geltend mache wolle, ein Kostenrisiko aufgebürdet werde, das für ihn als Laien kaum kalkulierbar sei. Im Übrigen sei die Klausel unzulässig, da die in ihr vorgesehene Kostenersatzpflicht des Versicherers und des Versicherungsnehmers im Verhältnis ihres Obsiegens nur vordergründig den Bestimmungen der ZPO entspreche. Im gerichtlichen Verfahren würden die Kosten der Sachverständigen und Rechtsanwälte nach den geltenden Tarifen vom Gericht, im Instanzenzug überprüfbar, bestimmt. Im Ärztekommismissionsverfahren bestimmten hingegen die Ärzte die Gebühren selbst, ohne weitere Überprüfbarkeit durch einen Unbeteiligten, und ohne dass objektive Kriterien festgelegt seien, nach welchen dies zu erfolgen habe. Weiters bestehe nur in einem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe. Außerdem fehle im Ärztekommismissionsverfahren die Warnpflicht des Sachverständigen, wie dies im gerichtlichen Verfahren der Fall sei. Das Fehlen objektiver Kriterien für die Bemessung von Kosten wiege im vorliegenden Fall umso schwerer, als nicht einmal ausdrücklich nur auf die objektiv notwendigen Kosten abgestellt

werde. In der Klausel werde keine Vorsorge für den Fall getroffen, dass die vom Schiedsgericht getroffenen Feststellungen nach § 184 Abs 1 VersVG nicht verbindlich seien, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen. Auch in diesem Fall müsste nämlich der Versicherungsnehmer, der allenfalls vor Gericht obsiege, aufgrund der vereinbarten Klausel dennoch die Kosten der Ärztekommision im Verhältnis des Obsiegens nach der (erheblich unrichtigen) Entscheidung der Ärztekommision tragen, obwohl letztlich der Versicherer unterliege. Dies widerspreche § 66 VersVG. Der Versicherer habe nach der Rechtsprechung die Kosten, welche durch die Ermittlung und Feststellung des ihm zur Last fallenden Schadens entstehen, dem Versicherungsnehmer insoweit zu ersetzen, als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten gewesen sei. Die Gutachtenskosten müssten daher dem Versicherungsnehmer ersetzt werden, wenn er nach dem Vertrag zur Zuziehung verpflichtet gewesen sei.

Die gröbliche Benachteiligung ergäbe sich schließlich auch daraus, dass nach der Klausel eine Kostentragungspflicht für den Versicherungsnehmer auch dann bestehe, wenn Umstände durch die Ärztekommision bewertet werden sollen, für die Versicherer beweispflichtig sei und hinsichtlich deren Klärung daher ein ausschließliches Interesse der Versicherung bestehe.

Die zweite verfahrensgegenständliche Klausel sehe eine Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls vor, die für den Versicherungsnehmer, die versicherte Person oder den Anspruchsberechtigten unzumutbar und daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei.

Die Klausel enthalte - entgegen dem Vorbringen der Beklagten - keine Einschränkung dahingehend, dass eine

Obduktion immer nur dann zu gestatten sei, wenn dies für die Beurteilung der Leistungspflicht erforderlich sei. Außerdem müsse es den Anspruchsberechtigten überlassen bleiben, ob sie einer Obduktion zustimmen oder Gefahr laufen wollen, den Versicherungsfall nicht nachweisen zu können. Eine Obduktion setze das Einverständnis der Gefahrperson voraus, welche nicht immer mit der Person des Versicherungsnehmers ident sei, wobei das Einverständnis auch nicht vorab in den AVB erteilt werden könne. Ob das Obduktionsrecht in Versicherungsbedingungen direkt begründet werde, oder - wie hier - dem Versicherungsnehmer vorweg die Verpflichtung auferlegt werde, dem Versicherer dieses Recht im Anlassfall zu verschaffen, mache im Ergebnis keinen Unterschied. Weiters laufe diese Klausel aufgrund der nach dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheit darauf hinaus, die Anspruchsberechtigten - und eben nicht den verstorbenen Versicherten - zur Zustimmung zur Obduktion und zur Exhumierung zu bewegen. Es könne daher auch nicht um eine Vorabzustimmung gehen, sondern nur um eine auf den eingetretenen Versicherungsfall bezogene nachträgliche Zustimmung der Anspruchsberechtigten. Nach § 25 KAKuG dürfe eine Obduktion im Wesentlichen nur dann stattfinden, wenn eine Zustimmung des Verstorbenen vorliege. Liege eine solche Vorabzustimmung nicht vor, bedürfe es einer Zustimmung der nahen Angehörigen. Die Zustimmung des Verstorbenen müsse eindeutig gegebenen und nachvollziehbar sowie entsprechend dokumentiert sein. Von einer eindeutigen, wirksam erteilten Zustimmungserklärung könne jedoch bei einer Zustimmung alleine auf der Grundlage verdünnter Willensfreiheit in AGB/AUVB keinesfalls gesprochen werden. Eine einmal erteilte Zustimmung zu einer Obduktion müsse auch

ohne Begründung widerrufen werden können. Da die AUVB der Beklagten keine Widerrufsmöglichkeit vorsehen, verstoße die Klausel gegen § 25 KAKuG. Die Klausel erwecke beim Konsumenten den Eindruck, dass die Zustimmung wirksam sei, womit die tatsächliche Rechtslage verschleiert werde, weswegen die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei. Die Obliegenheit zur Duldung der Obduktion gehe über die in § 34 VersVG geregelte bloße Auskunftspflicht weit hinaus. Wenn selbst die Beschaffung von Belegen von Versicherungsnehmern nur nach Maßgabe der Zumutbarkeit verlangt werden dürfe, könne es nicht zulässig sein, dem Versicherungsnehmer eine derart weitreichende Duldungspflicht aufzuerlegen. In der Klausel werde außerdem nur darauf verwiesen, dass die Verletzung der Obliegenheit „nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG“ die Leistungsfreiheit bewirke. Die Klausel mache damit die in § 6 Abs 3 VersVG vorgesehenen Ausnahmen von der Leistungsfreiheit des Versicherers nicht hinreichend deutlich. Verbraucher könnten sich dadurch nicht ausreichend über ihre Rechte und Pflichten informieren. Es könne nämlich bei lebensnaher Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass sich der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer auf die Suche nach der Gesetzesbestimmung mache, oder im Fall des Abdruckes im Anhang das gesamte Regelwerk lese. Des Weiteren sei die Klausel nach ihrem Wortlaut insofern missverständlich, als jedes Fehlen einer Zustimmung zur Obduktion - von wem auch immer die Zustimmung verweigert werde - zur Leistungsfreiheit führen könne. Dem sei aber nicht so, da das Fehlen der Zustimmung der Toten für sorgerechtigten Angehörigen, welche nicht gleichzeitig auch Anspruchsberechtigte seien, keine Wirkung entfalten könne. Die Klausel mache

dies nicht deutlich, sodass sie intransparent sei.

Zum Urteilsveröffentlichungsbegehren bringt der Kläger vor, dass die Beklagte eines der größten Versicherungsunternehmen Österreichs mit 560.000 Kunden sei und an einer Aufklärung des betroffenen Verbraucherkreises über gesetzwidriges Verhalten der Beklagten in Form einer Urteilsveröffentlichung in der Samstagausgabe der „Kronen-Zeitung“ ein berechtigtes Interesse bestehe.

Die **Beklagte bestreitet** das Klagebegehren und wendet im Wesentlichen ein, dass die Unfallversicherung als Summenversicherung betrieben werde, weshalb für die Kostentragungspflicht der Kosten der Ärztekommision nicht § 66 Abs 2 VersVG sondern § 185 VersVG einschlägig sei. Demnach habe der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Kosten, welche durch die Ermittlung und Feststellung des Unfalls sowie des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers entstehen, insoweit zu ersetzen, als „ihre Aufwendung den Umständen nach geboten“ gewesen sei. § 185 VersVG sei dispositiv; die Beklagte könne daher mit dem Versicherungsnehmern nicht nur die beiderseitige Anrufungsmöglichkeit einer Ärztekommision vereinbaren, sondern in den AVB auch eine Kostenersatzregelung treffen. Nach der Rechtsprechung des OGH dürfe die Kostenersatzpflicht des Versicherungsnehmers allerdings nicht unbeschränkt sein. Die Klausel enthalte eine doppelte Beschränkung des Kostenrisikos für den Versicherungsnehmer: Zum einen sei das Kostenrisiko mit 1 % der für Tod und Invalidität zusammen versicherten Summe begrenzt. Zusätzlich sei die Kostentragungspflicht mit 25 % des strittigen Betrags begrenzt. Damit sei das Kostenrisiko für den Versicherungsnehmer leicht kalkulierbar und auch vorhersehbar. Diese Kostenersatzregelung erweise sich im

Vergleich zu den Kostenersatzregelungen der ZPO als für den Versicherungsnehmer vorteilhafter, weil es nach der ZPO keine Begrenzung der Kostentragungspflicht nach oben hin gebe. Eine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers iSv § 879 Abs 3 ABGB liege somit nicht vor. Die Klausel verstoße auch nicht gegen § 66 Abs 2 VersVG. Außerdem gehe der Kläger fälschlich davon aus, dass dem Versicherungsnehmer ein zusätzliches Kostenrisiko aufgebürdet werde (zusätzlich zum Risiko, aus rechtlichen oder medizinischen Gründen eine Ablehnung zu erhalten), und er dieses Risiko nur abwenden könne, indem er nach einem Unfall keine Ansprüche geltend mache. Diese Befürchtung sei unberechtigt, da die Anrufung der Ärztekommision eine Meinungsverschiedenheit der Parteien voraussetze. Die bloße Anspruchserhebung durch den Versicherungsnehmer und die Ablehnung des Anspruchs durch die Beklagte bewirke noch keine Meinungsverschiedenheit, die die Beklagte zur Anrufung der Ärztekommision berechtige. Dass - wie vom Kläger behauptet - in der Klausel keine Vorsorge für den Fall getroffen werde, dass die vom Schiedsgericht getroffenen Feststellungen nach § 184 Abs 1 VersVG nicht verbindlich seien, stimme nicht, da Art 16 Abs 1 AUVB dafür sehr wohl Vorsorge treffe.

In Bezug auf die zweite, vom Kläger aufgegriffene, Klausel wendet die Beklagte im Wesentlichen ein, dass die Vereinbarung der Obliegenheit, dem Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalls die Obduktion der Leiche zu ermöglichen, zulässig sei, weil weder Pietät noch religiöse Gründe eine Verweigerung der Zustimmung rechtfertigen könnten. Nach § 25 KAKuG könne eine Person zu Lebzeiten wirksam in eine Obduktion einwilligen. Weshalb eine mögliche und zulässige Einwilligung zur Obduktion grob

benachteiligend sei, könne nicht nachvollzogen werden. Die Klausel enthalte keine Mitwirkungspflicht, sondern eine bloße Duldungsobliegenheit des Anspruchsberechtigten. Insofern sei diese Obliegenheit nicht mit den in § 34 VersVG geregelten Mitwirkungs- und Auskunftspflichten des Anspruchsberechtigten vergleichbar. Eine Verletzung dieser Obliegenheit führe auch nicht jedenfalls zum Leistungsausschluss, sondern nur nach Maßgabe von § 6 Abs 3 VersVG. Diese Bestimmung beinhalte eine umfassende Interessensabwägung und damit auch ein ausreichendes Korrektiv. Demnach trete die Leistungsfreiheit nicht ein, wenn die Obliegenheitsverletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Werde die Obliegenheit nicht mit dem Vorsatz verletzt, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen oder die Feststellung solcher Umstände zu beeinträchtigen, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam seien, so bleibe der Versicherer zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluss gehabt habe. Sollte die Einräumung des Rechts zur Obduktion im konkreten Fall tatsächlich unzumutbar sein, liege kein Verschulden des Versicherungsnehmers vor und die Beklagte müsse leisten. Die Gefahrperson bestimme zu Lebzeiten darüber, ob sie bei Ableben mit einer Obduktion einverstanden sei. Liege keine Erklärung vor, bedürfe es der Zustimmung der nahen Angehörigen. Im Fall, dass der Anspruchsberechtigte nicht zur alleinigen Totenfürsorge berechtigt sei, habe er den Versicherer bei der Erlangung der Zustimmung der nahen Angehörigen zu unterstützen. Die Klausel richte sich demnach zu Lebzeiten an die Gefahr-

person direkt und nach dem Ableben an den Anspruchsberechtigten. Nach § 6 Abs 3 VersVG sei es erforderlich, dass die Leistungsfreiheit für den Fall der Obliegenheitsverletzung vereinbart worden sei. Demnach trete die Leistungsfreiheit nicht ein, wenn die Obliegenheitsverletzung weder auf grober Fahrlässigkeit noch auf Vorsatz beruhe. Leicht fahrlässiges Verhalten des Anspruchsberechtigten führe nach § 6 Abs 3 VersVG niemals zur Leistungsfreiheit. Die Klausel solle nur jene Fälle verhindern bzw. sanktionieren, in denen der Anspruchsberechtigte vorsätzlich oder grob fahrlässig die Leistungspflicht des Versicherers beeinflussen wolle, indem er eine Obduktion verhindere. Die Klausel sei nicht missverständlich, da sich die Obliegenheit, ohne dass dies in der Klausel gesondert erwähnt werden müsse, naturgemäß nur an Anspruchsberechtigte richte. Nur diese könnten eine Obliegenheitsverletzung iSd § 6 Abs 3 VersVG schuldhaft begehen. Die Gefahrperson selbst komme ebenso wenig in Frage wie unbeteiligte Dritte (nahe Angehörige). Es brauche daher in der Klausel nicht gesondert darauf hingewiesen werden, dass Obliegenheiten ab Ableben der versicherten Person vom Anspruchsberechtigten zu erfüllen seien. Die Obliegenheit sei bei Gesamtbetrachtung aller Interessen auch zumutbar, weil die Obduktion von Ärzten vorgenommen werde und der Feststellung der genauen Umstände des Todesfalls diene. Die Wortfolge „Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG“ mache einem durchschnittlichen Verbraucher hinreichend deutlich, dass diese Rechtsfolge nur bei Vorliegen der in der zitierten Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen eintrete. Damit sei einem durchschnittlichen Verbraucher klar, dass ein Verstoß gegen Obliegenheiten nicht jedenfalls, sondern

nur bei Vorliegen bestimmter, nur im Gesetz näher definierter Voraussetzungen die Leistungsfreiheit zur Folge habe.

Die Beklagte relevierte, dass sie in der Klausel auf § 6 Abs 3 VersVG verweise und diese Bestimmung in einem gesonderten Anhang ihrer AUVB 2008 vollständig abdruckt sei.

Abschließend wandte die Beklagte ein, dass die Verbraucher durch eine Urteilsveröffentlichung in jeder österreichweit erscheinenden Tageszeitung ausreichend über eine allfällige Unwirksamkeit der Klauseln informiert werden könnten. Die „Kronen-Zeitung“ sei in Kenntnis ihrer Monopolstellung keinem Wettbewerb betreffend die Kosten der Einschaltung ausgesetzt und könne daher die höchsten Preise verlangen.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** dem Unterlassungsbegehren vollinhaltlich statt und verpflichtete die Beklagte zur Veröffentlichung der klagsstattgebenden Teile des Urteils in einer Samstagausgabe des „Kurier“ und wies das darüber hinausgehende Begehren, nämlich die Veröffentlichung in einer Samstagausgabe der „Kronen-Zeitung“ ab.

Das Erstgericht ging von dem eingangs zitierten Sachverhalt aus und gelangte rechtlich zu folgendem Ergebnis:

1. Zur Klausel Art 16.7. der AUVB 2008 (Kostentragung bei Anrufung der Ärztekommision):

Sowohl § 66 Abs 1 VersVG als auch § 185 VersVG normierten, dass das Versicherungsunternehmen die auf seine Veranlassung entstandenen (Gutachtens-)Kosten für die Schadens- bzw. Unfallsfeststellung und für die Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht dem Versicherungs-

nehmer insoweit zu ersetzen habe, als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten wäre. § 66 Abs 2 VersVG sehe weiters vor, dass der Versicherer die Kosten, welche dem Versicherungsnehmer durch die Zuziehung eines Sachverständigen oder eines Beistandes entstehen, nicht zu ersetzen habe, es sei denn, dass der Versicherungsnehmer nach dem Vertrag zur Zuziehung verpflichtet gewesen sei. Die gegenständliche Klausel weiche insofern von den eben zitierten gesetzlichen Vorschriften ab, als ihr zufolge die Kosten der Ärztekommision im Verhältnis des Obsiegens von beiden Parteien zu tragen seien. Nach dem Gesetz müsste allerdings der Versicherer die Kosten tragen, wenn er die Erstellung eines Gutachtens veranlasst habe. Die Beklagte räume sich das Recht, die Entscheidung der Ärztekommision zu beantragen, in der Klausel 16.3 ihrer AUVB ein. Folglich sei die beanstandete Klausel - in Anwendung der kundenfeindlichsten Auslegung - insofern unzulässig, als nach ihr der Versicherungsnehmer dazu angehalten werden könne, die Kosten für das Verfahren vor der Ärztekommision zu übernehmen - und zwar im Verhältnis des Obsiegens -, welches der Versicherer ohne Zutun des Versicherungsnehmers veranlasst habe. Das Argument der Beklagten, dass die Klausel eine doppelte Kostenbeschränkung vorsehe, komme nicht zum Tragen, da nach den gesetzlichen Bestimmungen der Versicherer die Kosten ersetzen müsse, sofern er ein Gutachten in Auftrag gegeben habe. Insofern schränke die Klausel den Grundsatz, dass auf Veranlassung des Versicherers entstandene Gutachterkosten für die Schadenserhebung stets der Versicherer zu tragen habe, unzulässigerweise ein.

2. Zur Klausel Art 21.2.3. (Obliegenheit der Einräumung des Rechts zur Obduktion und Exhumierung):

Die Klausel sei unter Anwendung der kundenfeindlichsten Interpretation so zu verstehen, dass dem Versicherungsnehmer bzw. dem Anspruchsberechtigten die Pflicht auferlegt werde, dem Versicherer das Recht einzuräumen, die Leiche durch Ärzte obduzieren oder nötigenfalls exhumieren zu lassen, widrigenfalls nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG der Versicherungsschutz verloren gehe.

§ 25 KAKuG enthalte die gesetzliche Grundlage für die Durchführung einer Obduktion. Demnach dürfe eine Obduktion - außer in den in § 25 Abs 1 KAKuG normierten Fällen - nur dann vorgenommen werden, wenn der Verstorbene bei Lebzeiten einer Obduktion zugestimmt habe, oder, wenn dem nicht so sei, die nächsten Angehörigen die Zustimmung zur Obduktion erteilten. Die Zustimmung des Verstorbenen müsse eindeutig gegeben und nachvollziehbar sein. Nach der Formulierung der Klausel, die lediglich anordne, dass dem Versicherer das Recht einzuräumen sei, eine Obduktion vornehmen zu lassen, liege vorweg keine wirksame Zustimmung der Obduktion noch zu Lebzeiten des Verstorbenen vor. Daher kämen nur die nächsten Angehörigen für die Zustimmung zu einer Obduktion in Betracht. Als solche gelten insbesondere Ehegatte(in), Kinder, Eltern und allenfalls Geschwister und Enkel. Die nächsten Angehörigen müssten aber nicht identisch mit dem/den Anspruchsberechtigten sein. Verweigern die nächsten Angehörigen die Zustimmung zur Durchführung einer Obduktion, so bestehe für den Anspruchsberechtigten keine Möglichkeit, dem Versicherer das Recht auf Durchführung der Obduktion zu verschaffen, was nach der Formulierung der Klausel als Obliegenheitsverletzung aufzufassen sei, sodass nach § 6 Abs 3 VersVG der Versicherungsschutz verloren gehen könne. Dass dieser Fall von der Beklagten

angeblich nicht als vorsätzliche bzw. grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung qualifiziert werde, sei für den Versicherungsnehmer nicht ersichtlich, weshalb diese Klausel als intransparent zu qualifizieren sei. Der Verweis in der Klausel auf § 6 Abs 3 VersVG verschaffe keine Klarstellung, da für den Verbraucher daraus nicht hervorgehe, wo die Grenze zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit liege, und ob nun in der gegebenen Konstellation eine Obliegenheitsverletzung vorliege oder nicht. Die Kenntnis der Auslegung der Begriffe für leichte und grobe Fahrlässigkeit iSd § 6 Abs 3 VersVG könne beim durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden. Dem Versicherungsnehmer werde daher ein unklares Bild seiner vertraglichen Situation vermittelt, was bewirken könne, dass er in Unkenntnis der Auslegung einer gesetzlichen Regelung an der Ausübung seiner Rechte behindert werde. Im Übrigen bleibe völlig offen, durch wen und auf welche Weise die Rechteinräumung vor sich gehen solle, ebenso der Umstand, dass die Zustimmung zur Obduktion oder Exhumierung - um wirksam zu sein - wohl einer gewissen Aufklärung und Absicherung bedürfe.

### 3. Zum Veröffentlichungsausspruch:

Das berechtigte Interesse einer Urteilsveröffentlichung liege bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig seien (2 Ob 1/09z). Da sich der Kundenkreis der Beklagten auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt, sei eine Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Tageszeitung gerechtfertigt. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte aber nicht zu den ganz großen - den zehn größten

- Versicherungsunternehmen Österreichs zähle, erscheine eine Veröffentlichung des Urteils in der Tageszeitung „Kurier“ als zielführend, ausreichend und angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich, soweit damit den Unterlassungsbegehren stattgegeben wurde, die Berufung der Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern, soweit damit die Urteilsveröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ abgewiesen wurde, die Berufung des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Stattgebung des Urteilsveröffentlichungsbegehrens in der „Kronen-Zeitung“ abzuändern.

Die Berufungsbeantwortung des Klägers beantragt, der Berufung der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Berufungsbeantwortung der Beklagten beantragt, der Berufung des Klägers nicht Folge zu geben.

I) Die **Berufung der Beklagten** ist **nicht berechtigt**.

1. Zur ersten Klausel (Art 16.7. AUVB 2008)

Die Berufungswerberin moniert, dass das Erstgericht von der Anwendbarkeit des § 66 Abs 1 VersVG ausgehe, obwohl im Anlassfall nur § 185 VersVG einschlägig sei. Das Erstgericht hätte diese Klausel einer Inhaltskontrolle unterziehen müssen und wäre bei Würdigung aller Umstände zum Ergebnis gekommen, dass die Klausel nicht gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 ABGB sei. Zu berücksichtigen sei, dass der Versicherungsnehmer die Kosten der Ärztekommision nicht jedenfalls selbst, sondern nur nach dem Verhältnis des Obsiegens zu tragen habe, und die Klausel eine doppelte Beschränkung des Kostenrisikos für den Versicherungsnehmer beinhalte, nämlich einerseits der Kostenersatz mit maximal 1 % der für Tod und Invalidität zur versicherten Summe und mit maximal

25 % des strittigen Betrages begrenzt sei. Damit sei das Kostenrisiko für den Versicherungsnehmer vorhersehbar. Das Verfahren vor der Ärztekommision habe für den Versicherungsnehmer im Vergleich mit einem gerichtlichen Verfahren zahlreiche Vorteile zu bieten, nämlich den Einfluss des Versicherungsnehmers auf die Zusammensetzung der Kommission durch Wahl „seines“ sachverständigen Arztes; durch die Dreizahl der Mitglieder der Kommission erhöhe sich die Richtigkeitsgewähr und Qualität des Ergebnisses; es bestehe eine kürzere Verfahrensdauer; die Kostenersatzpflicht sei doppelt begrenzt, was zur Vorhersehbarkeit des Kostenrisikos führe; die maximale Kostenbelastung sei leicht kalkulierbar und die Kosten der Ärztekommision seien als vorprozessuale Kosten ersatzfähig. Durch die Vereinbarung eines begrenzten Kostenbeitrags seien der Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers nicht ausgehöhlt und auch der Vertragszweck nicht gefährdet. Im Übrigen greife die geregelte Kostenersatzpflicht erst ab dem Zeitpunkt von Meinungsverschiedenheiten über Art und Umfang der Unfallsfolgen. Dass ein Verfahren zur Streitbeilegung Kosten verursache, die von demjenigen zu tragen seien, der im Verfahren letztlich unterliege, sei weder ungewöhnlich noch überraschend.

Dazu hat das **Berufungsgericht** folgendes erwogen:

Zu den Grundsätzen des Verbandsprozesses:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen kann nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205).

Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene

Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB).

Durch diese Bestimmung wurde - wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird - ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblättern abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender der AGB den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 90/13f, 7 Ob 84/12x mwN).

Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird uU schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des andern steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914).

Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung

gung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessensausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676).

Zu den rechtlichen Aspekten der ersten Klausel (Art 16.7. der AUVB 2008):

Die Anrufung der Ärztekommision nach der vorliegenden Bedingungslage ist nur fakultativ (RIS-Justiz RS0116382). Der Versicherungsnehmer kann entscheiden, ob er die Ärztekommision anrufen oder seine Ansprüche in einem gerichtlichen Verfahren geltend machen will.

Nach dem Text der Klausel hat das Ärztekommisionsverfahren aber auch dann stattzufinden, wenn dies allein der Versicherer beantragt. In diesem Fall könnte sich der Versicherungsnehmer dem Schiedsverfahren nicht entziehen. Es könnte ihm gegen seinem Willen - mit den hier zu beurteilenden Kostenfolgen - aufgezwungen werden (vgl. 7 Ob 202/07t).

Die in der inkriminierten Klausel vorgesehene Kostenersatzpflicht des Versicherers und des Versicherungsnehmers im Verhältnis ihres Obsiegens mit zweifacher Kostenersatzbeschränkung für den Versicherungsnehmer erweckt zwar vordergründig den Eindruck, eine Verbesserung gegenüber den Bestimmungen der ZPO herbeizuführen. Bei näherer Betrachtung weist diese Klausel jedoch erhebliche Nachteile für den Versicherungsnehmer im Verhältnis zu den in der ZPO geregelten Kostenfolgen auf: Im gerichtlichen Verfahren werden die Kosten der Sachverständigen nach den geltenden Tarifen vom Gericht, im Instanzenzug überprüfbar, bestimmt. Im Ärztekommisionsverfahren bestimmen hingegen die Ärzte ihre Gebühren ohne weitere Überprüfungsmöglichkeit durch einen Unbeteiligten selbst, ohne

dass zumindest objektive Kriterien festgelegt werden, nach welchen dies zu erfolgen hat (7 Ob 202/07t). Weiters besteht nur im gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe. Auch sieht die Kostenregelung nicht das Korrektiv durch die Warnpflicht des Sachverständigen vor. Darüber hinaus enthält die Kostentragungsbestimmung keine dem § 43 Abs 2 2. Fall ZPO vergleichbare Abfederung des Kostenrisikos für den Versicherungsnehmer. Gerade bei Ansprüchen aus der Unfallversicherung wird es regelmäßig dazu kommen, dass die erhobene Forderung von der Ausmittlung durch Sachverständige abhängig ist. In diesen Fällen wird im Zivilprozess die für den Kläger bestehende Schwierigkeit, seine Forderung abschätzen zu können, kostenmäßig dadurch entschärft, dass den Kläger bis zu einer Überklärung um 100 % keine nachteiligen Kostenfolgen treffen.

Im Anlassfall sieht die Klausel zwar vor, dass die Kostentragungspflicht des Versicherungsnehmers mit 25 % des strittigen Betrages gedeckelt ist, das bedeutet jedoch, dass dann, wenn der Versicherungsnehmer nach der Entscheidung der Ärztekommision mit seiner Forderung zu 75 % erfolgreich ist, er im zivilgerichtlichen Verfahren keine nachteiligen Kostenfolgen tragen müsste, soweit es sich um eine Forderung, die vom Sachverständigen ausgemittelt wird, handelt, im Verfahren vor der Ärztekommision jedoch 25 % der Kosten zu tragen hat. Berücksichtigt man nun, dass das Recht, die Entscheidung der Ärztekommision zu beantragen, auch dem Versicherer zusteht, und der Versicherungsnehmer keine Möglichkeit hat, die Einleitung des Verfahrens zu verhindern, ist der Versicherungsnehmer durch die inkriminierte Klausel dem Risiko ausgesetzt, dass er bei einer Obsiegsquote von über 50%

des strittigen Betrages mit erheblichen Kostenfolgen in einem von ihm nicht gewünschten Verfahren konfrontiert ist, die ihm im Zivilverfahren nicht treffen würden.

Wenn die Berufungswerber argumentiert, dass der OGH in 7 Ob 75/09v die Kostenfolgen des Verfahrens vor der Ärztekommision bei einer zweifachen Begrenzung des Kostenrisikos, so wie in der hier zu beurteilenden Klausel, als zulässig erachtete, so ist dem Argument entgegen zu halten, dass in der zitierten Entscheidung ein Anspruch in einem Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft zu beurteilen war, und eine Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation und Vertragsergänzung erfolgte. Im dortigen Verfahren war ein Ausgleich zu schaffen zwischen dem Schutz des Versicherungsnehmers, der bei Anrufung der Ärztekommision im Gegensatz zur gerichtlichen Anspruchsdurchsetzung nicht mit objektiv abschätzbaren (hohen) Kosten konfrontiert werden soll, und dem Schutz des Versicherers vor Kosten, die durch völlig ungerechtfertigte Anrufungen der Ärztekommision durch Versicherungsnehmer entstehen könnten (RIS-Justiz RS0122985 [T1]).

Anders als bei der Vertragsauslegung im Einzelfall ist jedoch eine geltungserhaltende Reduktion im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG nicht möglich (RIS-Justiz RS0038205 [T12]). Die zu 7 Ob 75/09v angestellten Überlegungen können daher auf den hier anhängigen Verbandsprozess nicht übertragen werden.

Soweit die Berufungswerberin argumentiert, dass die Kosten der Anrufung der Ärztekommision als vorprozessuale Kosten geltend gemacht werden könnten und daher der Versicherungsnehmer im Fall des Obsiegens vor Gericht diese Kosten nur vorläufig zu tragen hätte, ist dem zu

entgegen, dass die Ersatzfähigkeit dieser Kosten daran scheitern würden, dass es sich dabei nicht um Kosten der konkreten Prozessvorbereitung handelt. Dem Versicherungsnehmer entstehen ja nur dann Kosten vor der Ärztekommision, wenn er dort teilweise unterliegt. Damit würde das Ergebnis der Ärztekommision nicht seinen Prozessstandpunkt stützen, weshalb die dem Versicherungsnehmer im Schiedsverfahren entstandenen Kosten nicht seiner zweckentsprechenden Prozessvorbereitung dienen.

Auch der OGH beurteilt in 7 Ob 202/07t diese Situation dahingehend, dass der Versicherungsnehmer, der allenfalls vor Gericht obsiegt, aufgrund der vereinbarten Klausel dennoch die Kosten der Ärztekommision im Verhältnis des Obsiegens nach der Entscheidung der Ärztekommision zu tragen hat, obwohl letztlich der Versicherer unterliegt.

Aus den dargestellten Überlegungen erweist sich daher die hier zu beurteilende Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

2. Zur zweiten Klausel (Art 21.2.3 der AUVB 2008):

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Ein Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (7 Ob 44/13s).

Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217[T12], RS0115219[T12]). Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klar und verlässlich Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze des Transparenzgebots kommt das Berufungsgericht zum Ergebnis, dass die inkriminierte Klausel diesen Anforderungen in mehrfacher Hinsicht nicht entspricht.

Zum einen widerspricht der Hinweis auf die Leistungsfreiheit „nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG“ unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gesetzestext des § 6 Abs 3 VersVG nur im Anhang abgedruckt ist, dem sich aus § 6 Abs 3 KSchG ergebenden Gebot der klaren und verständlichen Formulierung. Bei lebensnaher Betrachtung kann nicht davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche verständige Versicherungsnehmer jeweils das gesamte Regelwerk durchliest, damit auch auf den im Anhang abgedruckten Text des § 6 Abs 3 VersVG stößt und die dort normierten Ausnahmen von der Leistungsfreiheit des Versicherers erkennen kann (7 Ob 216/11g). Es kann an der Verständlichkeit einer Klausel auch dann fehlen, wenn zusammenhängende Bestimmungen und ihre nachteiligen Folgen deshalb nicht erkennbar sind, weil sie sich an unterschiedlichen Stellen des Bedingungswerks befinden (RIS-Justiz RS122040). Der bloße Verweis auf den, einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht geläufigen § 6 Abs 3 VersVG, lässt nach dem Klauselwortlaut nicht erken-

nen, dass dort Ausnahmen von der aufgrund der Obliegenheitsverletzungen gegebenen Leistungsfreiheit des Versicherers statuiert sind.

Der von der Berufungswerberin aufgezeigte Formulierungsunterschied zwischen der in 7 Ob 216/11g zu beurteilenden Klausel („als Obliegenheiten, deren Verletzung nach Eintritt des Versicherungsfalls die Freiheit des Versicherers von der Verpflichtung zur Leistung bewirkt (§ 6 Abs 3 VersVG)“) zu der hier gewählten Formulierung („als Obliegenheiten, deren Verletzung unsere Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden vereinbart“), bewirkt keine Erhöhung der Transparenz der hier inkriminierten Klausel. Die Formulierung unterscheidet sich lediglich dadurch, dass im Anlassfall die Formulierung gewählt wurde: „ nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG“ und im vom OGH bereits entschiedenen Fall § 6 Abs 3 VersVG in Klammer gesetzt wurde.

Damit besteht in den Formulierungen kein substantieller Unterschied, weshalb sich das Berufungsgericht der oben zitierten Beurteilung durch den OGH in 7 Ob 216/11g anschließt und diesen Verweis auf eine Gesetzesbestimmung, selbst wenn sie im Anhang der AGB abgedruckt wird, als § 6 Abs 3 KschG widersprechend bewertet.

Darüber hinaus erweist sich die genannte Klausel auch aus anderen Überlegungen als unklar. So hat das Erstgericht bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass § 25 KAKuG die gesetzliche Grundlage für die Durchführung einer Obduktion erhält. Demnach darf eine Obduktion nur dann vorgenommen werden, wenn der Verstorbene zu Lebzeiten einer Obduktion zugestimmt hat, oder wenn dem nicht so ist, die nächsten Angehörigen die Zustimmung zur Obduktion erteilen.

Ein unbefangenes Lesen der inkriminierten Klausel lässt für den Durchschnittsverbraucher die Schlussfolgerung zu, dass er als Anspruchsberechtigter aus der Unfallversicherung der Totenfürsorgeberechtigte ist.

Zur Frage der Verfügungsberechtigung über einen Leichnam hat der OGH ausgesprochen, dass über das Schicksal des Leichnams im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der guten Sitten aufgrund eines über den Tod hinaus fortwirkenden Persönlichkeitsrechts die betroffene Person selbst entscheidet. Primär ist der Wille des Verstorbenen zu respektieren, soweit dies mit den bestehenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar ist. Der Wille braucht hierbei nicht in einer bestimmten Form kundgetan worden zu sein, sondern kann unter Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 914 ABGB auch aus den Umständen gefolgert und hypothetisch ermittelt werden (1 Ob 257/72, 7 Ob 225/99k, 7 Ob 62/00v, 1 Ob 222/12x. Nur soweit ein erkennbarer Wille des Verstorbenen nicht vorliegt oder aus öffentlich-rechtlichen Gründen undurchführbar ist, haben die nächsten Angehörigen des Verstorbenen ohne Rücksicht auf ihre Erbenstellung das Recht, über den Leichnam - ebenfalls im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften - zu bestimmen (7 Ob 225/99k, 7 Ob 62/00v, 1 Ob 222/12x mwN).

Die inkriminierte Klausel stellt jedenfalls keine Vorausverfügung des Verstorbenen über seinen Leichnam dar und kann gemäß § 914 ABGB auch nicht in diese Richtung gedeutet werden, da nach dem eindeutigen Wortlaut diese Klausel nur eine Obliegenheit der Anspruchsberechtigten festlegt.

Sollte es sich bei den Anspruchsberechtigten um nahe Angehörige handeln, kommt ihnen nur dann die Totenfür-

sorge zu, wenn der Wille des Verstorbenen nicht mehr ermittelt werden kann. Aus der inkriminierten Klausel lässt sich für den Durchschnittskonsumenten nicht erkennen, dass er als naher Angehöriger nur dann dieses Recht einräumen kann, wenn eine Ermittlung des geäußerten oder sogar hypothetischen Willens des Verstorbenen nicht gelingt.

Sollte der Anspruchsberechtigte kein naher Angehöriger des Verstorbenen sein, kommt eine Verfügungsberechtigung über den Leichnam unter keinen Umständen in Frage. Für diese Personengruppe ist die Erfüllung dieser Obliegenheit rechtlich gar nicht möglich, sodass aufgrund der Formulierung der Klausel die Gefahr besteht, dass sich auch Personen als mit der Obliegenheit belastet erachten, denen rechtlich diese Verfügungsbefugnis gar nicht zusteht.

Soweit die Berufungswerberin die hier zu beurteilende Obliegenheit als Duldungsobliegenheit qualifiziert, kann dem nicht gefolgt werden. Die Klausel spricht von einer „Rechteeinräumung“, die nur durch eine Übertragung der Verfügungsbefugnis erfolgen kann. Es handelt sich damit um eine Handlungsobliegenheit.

Da die Klausel nicht unterscheidet zwischen den Personen, die rechtlich in der Lage sind, die Obliegenheit zu erfüllen, und jenen, denen dies aus rechtlichen Gründen gar nicht gestattet ist, erweist sich die Klausel als unklar und unverständlich.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die von der Beklagten vorgenommene Interpretation der Obliegenheit dahingehend, dass dann, wenn keine Zustimmung der Gefahrperson vorliegt und es der Zustimmung der nahen Angehörigen bedarf, der Anspruchsberechtigte, der nicht

zur alleinigen Totenfürsorge berechtigt ist, den Versicherer bei der Erlangung der Zustimmung der nahen Angehörigen zu unterstützen hat, im Wortlaut der inkriminierten Klausel keine Deckung findet. Schon aus dem von der Beklagten unterstellten Inhalt der Obliegenheit, der im Text der AGB keine Anhaltspunkte findet, lässt sich die Unbestimmtheit der Klausel erkennen.

Im Ergebnis bedeutet das, dass das Erstgericht zutreffend die Klausel als dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widersprechend beurteilte.

#### II. Zur **Berufung des Klägers:**

Die Berufung ist **berechtigt**.

Der Kläger macht unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend, dass entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes die Urteilsveröffentlichung in der Samstagausgabe der „Kronen-Zeitung“ angemessen wäre und daher zuzusprechen sei. Das Erstgericht habe festgestellt, dass die Beklagte in Österreich rund 560.000 Kundinnen und Kunden betreue und die verrechneten Bruttoprämieneinnahmen 2010 in der Schadens- und Unfallversicherung, also in der hier interessierenden Sparte, EUR 389 Mio. betragen. Wenn das Erstgericht ausspreche, dass die Beklagte nicht zu den zehn größten österreichischen Versicherern gehöre, stehe dies im Widerspruch zum Vorbringen der Beklagten. Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liege bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig seien. Unter Berücksichtigung der Größe des Kundenkreises und der Marktstellung der Beklagten sei es angemessen, das Urteil in der

„Kronen-Zeitung“ im gesamten österreichischen Bundesgebiet zu veröffentlichen. Laut letzter veröffentlichter Medienanalyse erreiche die „Kronen Zeitung“ 37,4 % der Bevölkerung und eine tägliche Leserzahl von 2.687.000, während der „Kurier“ hingegen nur 8,5 % der Bevölkerung oder rund 610.000 Personen erreiche.

Dazu hat das **Berufungsgericht** folgendes erwogen:

Zutreffend weist der Berufungswerber darauf hin, dass die Beklagte selbst vorbrachte, zu den zehn größten Versicherungsunternehmen Österreichs zu gehören. Anspruchsvoraussetzung für die Urteilsveröffentlichung ist das berechnete Interesse (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr oder die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- oder sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft, und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher, deren Verträge mit der Beklagten noch die inkriminierten Klauseln zugrunde gelegt worden sind (7 Ob 118/13y).

Die mit der Urteilsveröffentlichung verfolgte Absicht, gesetzes- und sittenwidrige Vertragsbedingungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären, bestimmt Art und Umfang der Urteilsveröffentlichung (idS Schmid in Wiebe/G. Kodek, § 25 UWG, Rz 24).

Art und Umfang der Veröffentlichung müssen in angemessenem Verhältnis zur Wirkung der gesetzes- und sitten-

widrigen Klauseln stehen. Die Urteilsveröffentlichung ist in der Regel in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Klauseln wirksam geworden sind, über den wahren Sachverhalt bzw. den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden (stRsp 4 Ob 142/08y, 8 Ob 49/12g).

Berücksichtigt man diese Grundsätze, ergibt sich, dass das Veröffentlichungsbegehren in der „Kronen-Zeitung“ angemessen ist. Bei der Beklagten handelt es sich um ein österreichweit tätiges Versicherungsunternehmen, das zu den zehn größten des Landes gehört. Auch die Summe der Kunden, die eine halbe Million deutlich überschreitet, macht deutlich, dass eine Veröffentlichung in der auflagenstärksten Tageszeitung nicht als zu weitgehend betrachtet werden kann.

Es war daher der Berufung des Klägers Folge zu geben.

### III) Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO, wobei die Bemessungsgrundlage für die Berufung des Klägers nur EUR 2.750,-- beträgt in Hinblick darauf, dass mit der Berufung nur das teilweise Unterliegen mit dem Veröffentlichungsbegehren bekämpft wird, sodass das vom Kläger mit EUR 5.500,-- bewertete Veröffentlichungsbegehren nach billigem Ermessen zu halbieren war. Für die Berufungsbeantwortung des Klägers war als Bemessungsgrundlage nur der Betrag von EUR 15.250,-- heranzuziehen, aus der Überlegung heraus, dass die Hälfte des ursprünglich eingeklagten Unterlassungsbegehrens, das mit EUR 30.500,-- beziffert wurde, nämlich zwei der vier bekämpften Klauseln, nicht mehr Verfahrensgegenstand sind.

VI) Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Bewertung des Streitgegenstandes gründet sich auf die vom Kläger vorgenommene Bezifferung in der Klage, die im Hinblick auf den Umstand, dass im Berufungsverfahren nur noch über zwei der ursprünglich vier bekämpften Klauseln und nur über die Teilabweisung des Veröffentlichungsbegehrens zu entscheiden war, zu halbieren war.

Da sich das Berufungsgericht bei der Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Klauseln an die dazu bereits ergangene Rechtsprechung des OGH hielt und hinsichtlich des Ermessens bei der Ausmittlung der Art und des Umfangs der Urteilsveröffentlichung den Umständen des Einzelfall ausschlaggebende Bedeutung zukam, war die Revision nicht zuzulassen.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 2, am 28. Februar 2014

**Dr. Klaus Dallinger**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG