



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

30 R 52/11d

Teilurteil Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Pöschl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichts Dr. Hinger und Mag. Guggenbichler in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **D.A.S. Österreichische Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-Aktiengesellschaft**, Hernalser Gürtel 17, 1170 Wien, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung (EUR 30.500,--) und Veröffentlichung (EUR 5.500,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6.9.2011, 30 Cg 217/10d-6, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

I. Das Urteil wird geändert und hat als Teilurteil zu lauten:

« 1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformlättern die Verwendung der Klauseln:

1.

Für eine mehrjährige Vertragsdauer ist in den Prämien ein tariflicher Nachlass (Dauerrabatt) eingerechnet. Es wird daher bei vorzeitiger Vertragsauflösung für jedes abgelaufene und anteilmäßig für das begonnene Versicherungsjahr die Differenz zwischen der Prämie für die vereinbarte mehrjährige und die tatsächliche Vertragsdauer nachverrechnet.

Vertragslaufzeit	Rabatt pro Jahr	Die Nachverrechnung erfolgt auf Basis der vereinbarten Jahresnettoprämie		
		im 1., 2., 3. Jahr mit	im 4., 5. Jahr mit	in den letzten 5 Jahren mit
10 Jahre	20,00 %	25,00 %	15,00 %	10,00 %
5 Jahre	12,00 %	13,64 %	4,55 %	
3 Jahre	8,00 %	8,70 %		

und

2.

Die pro Risiko ausgewiesene Prämie berücksichtigt den für die vereinbarte Laufzeit eingeräumten Dauerrabatt. Bitte entnehmen Sie der folgenden Tabelle die Höhe des Dauerrabattes und das Ausmaß der Nachverrechnung im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung.

Vertragslaufzeit	Rabatt pro Jahr	Dauerrabatt-Nachverrechnung für jedes abgelaufene und begonnene Versicherungsjahr auf Basis der vereinbarten Jahresnettoprämie		
		im 1., 2., 3. Jahr mit	im 4., 5. Jahr mit	in den letzten 5 Jahren mit
10 Jahre	20,00 %	25,00 %	15,00 %	10,00 %
5 Jahre	12,00 %	13,64 %	4,55 %	
3 Jahre	8,00 %	8,70 %		

sowie die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder auf sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässiger Weise vereinbart worden sind. »

Die auf diese Klauseln in Punkt 2 des Urteils ausgesprochene Ermächtigung zur Veröffentlichung bleibt aufrecht.

II. Im Übrigen werden Punkt 1.3. des Urteils, die darauf bezogene Ermächtigung zur Veröffentlichung sowie die Kostenentscheidung (die dem Endurteil vorbehalten wird) aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach neuerlicher Verhandlung aufgetragen.

III. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

IV. Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt in Ansehung des Teilurteils EUR 5.000,--, nicht aber EUR 30.000,--.

Die Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Außer Streit steht, dass die Beklagte folgende Klauseln in ihren Versicherungsbedingungen verwendet:

(Klausel 1):

Für eine mehrjährige Vertragsdauer ist in den Prämien ein tariflicher Nachlass (Dauerrabatt) eingerechnet. Es wird daher bei vorzeitiger Vertragsauflösung für jedes abgelaufene und anteilmäßig für das begonnene Versicherungsjahr die Differenz zwischen der Prämie für die vereinbarte mehrjährige und die tatsächliche Vertragsdauer nachverrechnet.

Vertragslaufzeit	Rabatt pro Jahr	Die Nachverrechnung erfolgt auf Basis der vereinbarten Jahresnettoprämie		
		im 1., 2., 3. Jahr mit	im 4., 5. Jahr mit	in den letzten 5 Jahren mit
10 Jahre	20,00 %	25,00 %	15,00 %	10,00 %
5 Jahre	12,00 %	13,64 %	4,55 %	
3 Jahre	8,00 %	8,70 %		

und (Klausel 2):

Die pro Risiko ausgewiesene Prämie berücksichtigt den für die vereinbarte Laufzeit eingeräumten Dauerrabatt. Bitte entnehmen Sie der folgenden Tabelle die Höhe des Dauerrabattes und das Ausmaß der Nachverrechnung im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung.

Vertragslaufzeit	Rabatt pro Jahr	Dauerrabatt-Nachverrechnung für jedes abgelaufene und begonnene Versicherungsjahr auf Basis der vereinbarten Jahresnettoprämie		
		im 1., 2., 3. Jahr mit	im 4., 5. Jahr mit	in den letzten 5 Jahren mit
10 Jahre	20,00 %	25,00 %	15,00 %	10,00 %
5 Jahre	12,00 %	13,64 %	4,55 %	
3 Jahre	8,00 %	8,70 %		

2.1 Der nach § 29 Abs 1 KSchG legitimierte Kläger begehrt, der Beklagten die Benützung dieser zwei Klauseln zu verbieten sowie auch der folgenden Klausel (Klausel 3), die in Abschnitt A/3 Punkt 2 (2.2.) der „**Ergänzenden Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ERB 2002)**“ enthalten sei: « Ersatzfähig sind Ansprüche gemäß Pkt. 2.1., die im Rahmen eines Zivilprozesses gegen den Verursacher des Körperschadens durch gerichtlich beauftragte Sachverständige festgestellt und durch ein staatliches Gericht zuerkannt werden. »

Daneben begehrt der Kläger, ihn zu ermächtigen, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“ bundesweit auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen.

2.2 Die Klausel 1 sei widersprüchlich und intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, weil die Verbraucher nicht über die sich daraus ergebenden Zahlungsverpflichtungen informiert würden. Bei einer bestimmten Auslegung benachteilige die Klausel die Verbraucher insofern gröblich, als bei je längerer Versicherungsdauer die Dauerrabattrückforderung steige und das Kündigungsrecht entwerte.

Die Klausel 2 benachteilige Verbraucher aus den selben Überlegungen gröblich.

Die Klausel 3 sei gröblich nachteilig und überraschend nach § 864a ABGB, weil dem Verbraucher dadurch der Ersatz uneinbringlicher Ansprüche dann verwehrt würde, wenn der Schädiger einen Zahlungsbefehl unbeeinsprucht lasse und somit im Gerichtsverfahren ein Sachverständiger gar nicht aktiv würde.

Wiederholungsgefahr bestehe allgemein, jedoch auch weil die Beklagte der Aufforderung nicht gefolgt sei, sich strafbewehrt zur Unterlassung zu verpflichten.

3.1 Die Beklagte bestritt die Klagebegehren und wendete - kurz zusammengefasst (§ 500a ZPO) - ein, die Klauseln 1 und 2 seien gesetzeskonform, weil die Beklagte nach § 8 Abs 3 VersVG berechtigt sei, den Versicherungsnehmer zum Ersatz von Vorteilen zu verpflichten, die ihm wegen einer bestimmten Bindungsdauer gewährt worden seien.

Das Modell der Beklagten sei so gestaltet, dass ein Versicherungsnehmer, der vorzeitig kündigte, so gestellt würde, wie wenn er von Anfang an die kürzere Laufzeit gewählt hätte. Nie müsse ein vorzeitig kündigender Versicherungsnehmer insgesamt mehr an Prämie zahlen als wenn er für die ganze vereinbarte Zeit die rabattierte Prämie zahlte.

3.2 Die Klausel 3 sei sachlich gerechtfertigt und ausgewogen, weil nur Sachverständige im gerichtlichen Verfahren das angemessene Schmerzensgeld (den Hauptanwendungsfall) ausmitteln könnten.

4. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte im Wesentlichen den Inhalt der Klauseln fest. Rechtlich erwog es, dass die Klauseln 1 und 2 der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB und nach §§ 28 ff KSchG unterlägen, weil Bestimmungen über Rabatte nicht die Hauptleistungen betrafen.

4.1 Die Klauseln seien im Verbandsprozess im kundenfeindlichsten Sinn auszulegen. Die Klauseln seien schon deswegen intransparent, weil die Formulierung **« Die Nachverrechnung erfolgt auf Basis der vereinbarten Jahresnettoprämie. »** offen lasse, ob die Prämie für die vereinbarte Laufzeit oder jene für die tatsächliche Vertragsdauer die Grundlage der Berechnung sei. Die gewählte Formulierung sei für den durchschnittlichen Versicherungskunden nicht verständlich.

§ 8 Abs 3 VersVG regle, dass der Versicherungsnehmer nur zum Ersatz von Vorteilen verpflichtet werden könne, die ihm wegen der vereinbarten längeren Laufzeit gewährt worden seien.

Diese Gesetzesbestimmung schütze aber nicht die Vertragstreue, die vorausschauende Prämienberechnung und die kalkulatorische Abdeckung der Nachhaftung. Auch die Ausführungen der Beklagten zur Hauptfälligkeit und zur Dauer des Versicherungsschutzes bei vorzeitiger Vertragsauflösung betrafen keinen „Vorteil“, der dem Versicherungsnehmer iSd § 8 Abs 3 VersVG zukomme. Die Schadensgeneigntheit und die fehlende Verpflichtung zu einer unverzüglichen Schadensmeldung (Nachhaftung) müsse die Versicherung als bekannte Risikofaktoren in die Prämie einkalkulieren, ohne dass ein Zusammenhang mit der Dauerrabattrückforderung bestehe.

Nach 7 Ob 266/09g seien Klauseln unzulässig, bei denen der rückforderbare Betrag mit längerer Vertragsdauer steige statt sinke, weil der herauszugebende Vorteil bei langer Vertragsdauer überstiegen und das Kündigungsrecht mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben würde.

Beim Berechnungsmodell der Beklagten werde der Versicherungsnehmer nicht, wie von der Rechtsprechung gefordert, so gestellt, als hätte er von Anfang an die tatsächliche Vertragsdauer als Laufzeit gewählt. Deutlich trete dies bei der vorzeitigen Auflösung eines 5-Jahres-Vertrags nach 3 Jahren zu Tage. Hier werde nicht nach den Vorgaben für den 3-Jahres-Vertrag abgerechnet, sondern der Versicherungsnehmer habe 13,64 % der vereinbarten Jahresnettoprämie zurückzuzahlen, was im Ergebnis bedeute, dass er den Dauer-rabatt vollständig refundieren müsse. Bei einem 3-Jahres-Vertrag würde ihm jedoch ein Rabatt von 8 % auf die vereinbarte Jahresnettoprämie gewährt.

4.2 Die Klausel 3 beschränke den Ersatz dieser Schäden auf jene Fälle, in denen ein gerichtlich beeideter Sachverständiger durch ein Gutachten den Schaden und die Schadenshöhe objektiviert habe.

Der einem verständigen Verbraucher erkennbare Zweck dieser Klausel liege darin, den Versicherer vor der ausufernden Geltendmachung derartiger Ansprüche zu schützen.

In aller Regel werde ein Schädiger nur dann auf Einwendungen verzichten und ein Versäumnisurteil ergehen lassen, wenn er annehme, dass die in der Klage geltend gemachte Forderung dem Grunde und der Höhe nach berechtigt sei.

Gerade in besonders klaren Fällen sei aber der Versicherungsnehmer dadurch benachteiligt, weil ohne seine Ingenz die Beiziehung eines Sachverständigen unterbleibe.

Dieses Ergebnis sei unbillig (vgl 7 Ob 243/07x). Durch diese Klausel sei gerade der Versicherungsnehmer, dessen

Ansprüche berechtigt erschienen, benachteiligt, weil er die Leistung der Versicherung aus der Ausfallhaftung nicht in Anspruch nehmen könne.

Dem Interesse des Versicherers nach Objektivierung der zu leistenden Ansprüche könne im Rahmen eines Schiedsgutachterverfahrens nach § 1581 VersVG oder durch Einholung eines Gutachtens im Rahmen des Deckungsprozesses entsprochen werden (7 Ob 243/07x). Damit würden auch die Argumente der Beklagten berücksichtigt, die auf die Globalbemessung des Schmerzensgeldes, die richterliche Beweiswürdigung und die Möglichkeit verwiesen habe, dass die Ansprüche nur wegen eines bevorstehenden Insolvenzverfahrens unbestritten blieben.

Die Beklagte habe ausgeführt, durch die zitierte Entscheidung sei die Rechtslage geklärt; daraus folge, dass es der Beklagten möglich sei, ihre AGB dieser Rechtslage entsprechend auszugestalten.

4.3 Die Beklagte verwende die inkriminierten Klauseln bei Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern, die vom Kläger begehrte Unterlassungserklärung habe sie nicht abgegeben, sodass die Wiederholungsgefahr gegeben sei.

Die Veröffentlichung des Urteilsbegehrens im begehrten Umfang sei gemäß § 25 Abs 3 UWG berechtigt.

5. Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht. Sie beantragt, das Urteil zu ändern und das Klagebegehren abzuweisen; in eventu stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise im Sinne des Aufhebungsantrags berechtigt.

6. Das Berufungsgericht stellt einen Überblick über die Prämienentwicklung bei vorzeitiger Kündigung des Versicherungsvertrags jeweils zum Ende eines Versicherungsjahrs

bei einer angenommenen Jahresprämie (unrabattiert) von EUR 100,-- auf Grund der Klauseln 1 und 2 voran; eine wenig sinnvolle und wegen § 8 Abs 2 VersVG wenig praktische Kündigung nach Ende des vorletzten und vor Ende des letzten Jahres bleibt hier genauso außer Betracht wie Berechnungen für unterjährige Kündigungstermine. Wie von der Beklagten in der Klagebeantwortung vorgerechnet wurde, sind die Klauseln 1 und 2 so zu verstehen, dass die Prozentsätze für den Prämienzuschlag jeweils für alle vorangegangenen Jahre anzuwenden sind.

Beispiel: Die im **5. Jahr** ausgesprochene Kündigung eines 10-Jahres-Vertrags mit Wirksamkeit zum Ende des 5. Jahres bewirkt einen Zuschlag von 15 % zu jeder vorangegangenen rabattierten Jahresprämie. Die rabattierte Jahresprämie beträgt beim 10-Jahres-Vertrag EUR 80,--; nach 5 Jahren hätte sich eine rabattierte Gesamtprämie von EUR 400,-- summiert. Bei Kündigung am Ende des 5. Jahres entsteht eine zusätzliche Belastung von 15 % auf der Basis von EUR 400,--, somit eine Gesamtbelastung von EUR 460,-- (s. unten in Tabelle 3 hervorgehoben).

Tabelle 1:

Laufzeit 3 Jahre; Jahresprämie 100						
Ende des Jahres	rabattierte Prämie pro Jahr	rabattierte Prämie summiert	Zuschlag pro Jahr bei vorzeitiger Kündigung in Prozent	Prämie bei vorzeitiger Kündigung summiert	„Rückführung des Vorteils“ summiert	verbleibender Vorteil
1	92	92	8,7	100	8	0
2	92	184	8,7	200	16	0
3	92	276				

Tabelle 2:

Laufzeit 5 Jahre; Jahresprämie 100						
Ende des Jahres	rabattierte Prämie pro Jahr	rabattierte Prämie summiert	Zuschlag pro Jahr bei vorzeitiger Kündigung in Prozent	Prämie bei vorzeitiger Kündigung summiert	„Rückführung des Vorteils“ summiert	verbleibender Vorteil
1	88	88	13,64	100	12	0
2	88	176	13,64	200	24	0
3	88	264	13,64	300	36	0
4	88	352	4,55	368	16	32
5	88	440				

Tabelle 3:

Laufzeit 10 Jahre; Jahresprämie 100						
Ende des Jahres	rabattierte Prämie pro Jahr	rabattierte Prämie summiert	Zuschlag pro Jahr bei vorzeitiger Kündigung in Prozent	Prämie bei vorzeitiger Kündigung summiert	„Rückführung des Vorteils“ summiert	verbleibender Vorteil
1	80	80	25	100	20	0
2	80	160	25	200	40	0
3	80	240	25	300	60	0
4	80	320	15	368	48	32
5	80	400	15	460	60	40
6	80	480	10	528	48	72
7	80	560	10	616	56	84
8	80	640	10	704	64	96
9	80	720	10	792	72	108
10	80	800				

7. Als mangelhaft rügt die Beklagte das Verfahren, weil das Erstgericht den von ihr nominierten Zeugen nicht vernommen habe. Dieser hätte das Modell erläutern können.

Das Berufungsgericht hält die Klausel jedoch für ausreichend klar und sieht eine Erläuterung nicht als erforderlich an. Bedürften die Klauseln 1 und 2 überdies einer mündlichen Erläuterung, wäre dem Unterlassungsbegehren schon wegen fehlender Klarheit stattzugeben.

8.1 Die Rechtsrüge trägt vorerst vor, dass die Klauseln 1 und 2 die Haupt- und die Nebenleistung des Versicherungsvertrags untrennbar miteinander verschränken und deshalb der Verbandskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entziehen. Mit Hinweis auf 7 Ob 266/09g ist jedoch die Rechtsmeinung des Erstgerichts zu billigen, wonach zwar die

Prämienzahlung selbst eine Hauptleistung ist, dass jedoch Regelungen über deren Rabattierung keine Hauptleistung festlegen (§ 500a ZPO).

Die Klauseln 1 und 2 betreffen wesentlich die teilweise und von der Laufzeit abhängige Rückführung des Dauerabatts; sie sind daher in ihrer Gesamtheit unter diesem Aspekt zu prüfen. Die von der Beklagten versuchte Separierung des jeweils ersten Satzes (der die Rabattierung überhaupt nennt) vollzieht das Berufungsgericht nicht nach. Der Wegfall der Klauseln 1 und 2 verböte der Beklagten nicht, Rabatte wegen einer bestimmten Versicherungsdauer zu gewähren. Unbestritten und sich direkt aus § 8 Abs 3 VersVG ergebend blieb auch das Recht, für den Fall einer vorzeitigen Kündigung des Versicherungsvertrags diese Rabatte angemessen zurückzuführen. Auf dem Prüfstand steht nur die Angemessenheit.

8.2 Im Recht ist die Beklagte, wenn sie die Regelung nicht als intransparent und unklar bezeichnet. Wie sich aus der obigen Aufstellung ergibt, kann unschwer nachvollzogen werden, wie die Prämienbelastung zum jeweiligen vorzeitigen Jahresende berechnet wird. Selbst bei unterjähriger Beendigung des Versicherungsvertrags könnte die Prämie im Prinzip errechnet werden, jedoch bedürfte die Aliquotierung - der Transparenz der Klauseln nicht schadend - einiger zusätzlicher Rechenoperationen.

8.3 Kern des Problems ist die Frage, ob die Klauseln 1 und 2 den Vorgaben höchstgerichtlicher Rechtsprechung genügen, obwohl der Sachverhalt stark von jenem abweicht, der 7 Ob 266/09g zugrunde lag. Dort ging der Dauerrabatt bei vorzeitiger Kündigung völlig verloren, sodass zum Beispiel bei Kündigung eines 10-Jahres-Vertrags zum Ende des 9. Jahres schon mehr an Prämie zu zahlen gewesen wäre als beim Auslaufenlassen. Wie sich aus den obigen Tabellen ergibt, trifft das hier nicht zu. Die Gesamtprämie bei vorzeitiger Kündigung ist selbst nach dem vorletzten Jahr

stets niedriger als die Gesamtprämie bei Vollendung des Vertragszeitraums.

Der Entscheidung 7 Ob 266/09g ist jedoch zu entnehmen, dass ein Verbraucher bei vorzeitiger Kündigung nicht schlechter gestellt werden darf, als wie wenn er sich von vornherein für eine kürzere Dauer entschieden hätte. Daraus leuchtet die kalkulatorische Freiheit des Versicherers hervor, die jährliche Belastung bei längerer Dauer geringer zu gestalten, andererseits aber die Bindung des Versicherers an diese Kalkulation allen Versicherungsnehmern gegenüber, die - wenn auch nachträglich - eine kürzere Zeit in Anspruch nehmen.

Im Licht dieser Überlegungen trifft die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zu, wonach zum Beispiel bei Kündigung des 5-Jahres-Vertrags nach drei Jahren und bei Kündigung des 10-Jahres-Vertrags nach fünf Jahren jeweils in Summe mehr zu zahlen ist als bei Abschluss eines 3-Jahres-Vertrags oder eines 5-Jahres-Vertrags. Nicht zufällig rechnet die Beklagte sowohl in der Klagebeantwortung als auch in der Berufung andere Zeitpunkte vor, als die hier geschilderten, nämlich in der Klagebeantwortung für das Ende des vierten Jahres und in der Berufung für einen Zeitpunkt „nach“ drei Jahren im Sinne von „im vierten Jahr“. Zum Beispiel ist es wirklich egal, ob ein 10-Jahres-Vertrag oder ein 5-Jahres-Vertrag nach vier Jahren gekündigt wird, doch ist nach 5 Jahren bei Kündigung eines 10-Jahres-Vertrags mehr zu zahlen als beim Ende eines 5-Jahres-Vertrags. Auf Basis einer unrabattierten Prämie von EUR 100,-- stehen einander die Zahlen 460 und 440 (im Verhältnis 5-/3-Jahres-Vertrag die Zahlen 300 und 276) gegenüber (vgl. obige Tabellen).

8.4 Das Verbot der Verwendung der Klauseln 1 und 2 ist daher nicht zu beanstanden. Überlegungen zur Möglichkeit nach § 40 VersVG, Konventionalstrafen auszubedingen, tragen zu dieser Frage nichts bei, weil hier Klauseln in Vertrags-

formblättern zu beurteilen sind und es nicht um Vertragsbestandteile geht, die „ausgehandelt“ werden müssten.

9. Nicht spruchreif ist das Verfahren in Ansehung der Klausel 3.

Dass die Beklagte diese Klausel verwendet, wurde zwar nicht ausdrücklich bestritten, aber auch nicht außer Streit gestellt.

Der inkriminierte Inhalt ist jedoch der Beilage./5, die die Beklagte vorgelegt hat, in der in der Klage vorgebrachten Form gar nicht zu entnehmen.

An sich wäre die Beklagte im Recht, wenn sie vorträgt, der generelle Wegfall des Urteils- und Gutachtenserfordernisses für ihre Ersatzpflicht würde ihren Interessen unvertretbar widersprechen. Aus der zu dieser Klausel bereits in einem Deckungsprozess ergangenen Entscheidung 7 Ob 243/07x lässt sich ableiten, dass dieses Erfordernis grundsätzlich gebilligt wird, dass es jedoch nicht sachgerecht ist, ausschließlich darauf abzustellen, dass ein Gericht nach Einholung eines Gutachtens eines vom Gericht beauftragten Sachverständigen „im Rahmen eines Zivilprozesses gegen den Verursacher des Körperschadens“ den Anspruch zuerkannt hat. Vielmehr besteht der Anspruch auf Grund dieser Versicherung auch dann, wenn diese formalen Voraussetzungen im Deckungsprozess erfüllt werden.

Dass aber der Anspruch gegenüber der Versicherung voraussetzt, der gerichtlich bestellte Sachverständige sei in einem Prozess gegen den Schädiger tätig geworden und das Urteil stamme aus einem Prozess gegen den Schädiger, wird - soweit dem Berufungsgericht auf Grund der Beilage./5 überblickbar ist - von der Beklagten gar nicht gefordert (vgl dort den Text von Abschnitt A/3, Punkt 2.2, Seite 18). Dazu besteht auch ein Widerspruch zwischen der genannten Urkunde und den Feststellungen des Erstgerichts.

Da nicht auszuschließen ist, dass diesen Umstand sowohl die Parteien als auch das Erstgericht übersehen

haben, war der darauf bezogene Teil des Urteils aufzuheben. Die dargelegte Diskrepanz wird zu erörtern sein (§ 496 Abs 1 Z 3 ZPO).

10. Gegen das Veröffentlichungsbegehren hat die Beklagte in der Berufung nichts vorgetragen.

11. Die Kostenvorbehalte beruhen auf § 52 Abs 1 ZPO.

12. Der Kläger hat das Verbot von drei Klauseln begehrt und dieses Begehren insgesamt mit EUR 30.500,-- bewertet; das auf alle Klauseln bezogene Veröffentlichungsbegehren ist mit EUR 5.500,-- bewertet.

Da die Klauseln 1 und 2 praktisch inhaltsgleich sind und keiner voneinander abweichenden Erledigung bedurften, sind sie bezogen auf die Bewertung als Einheit zu sehen. Daraus folgt, dass auf die Behandlung der Klausel 3 die Hälfte des Streitwerts entfällt (und zwar für das Unterlassungs- und für das Veröffentlichungsbegehren), somit EUR 18.000,--.

Die Revision ist nicht zulässig, weil das Berufungsgericht zu den Klauseln 1 und 2 nicht von der OGH-Judikatur (7 Ob 266/09g) abgewichen ist.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 30, am 30. Dezember 2011

Dr. Wolfgang Pöschl
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG