



Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie den Richter und die Richterin des Oberlandesgerichts MMag. Matzka und Mag. Bartholner 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 **VAV Versicherungs Aktiengesellschaft**, Münzgasse 6, 1030 Wien, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--), über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 5.500,--) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 36.000,--) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 1.7.2013, 39 Cg 40/12v-6, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

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

Der Berufung der klagenden Partei wird **Folge** gegeben und die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren (Punkt 3.) dahin abgeändert, dass sie zu lauten hat:

„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 Teils 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.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 4.056,33 (hierin USt EUR 589,72 und Barauslagen EUR 518,--) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die 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 klagebefugter Verein iSd § 29 Abs 1 KSchG.

Die Beklagte ist eine zu FN 118015b im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokollierte Versicherungs-Aktiengesellschaft und bietet österreichweit Versicherungsverträge an. Sie betreut mehr als 250.000 Versicherungsverträge. Als Unternehmerin iSd § 1 KSchG legt die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ihren Versicherungsverträgen die Allgemeinen Unfall-Versicherungsbedingungen AUVB 2010/01 (im Folgenden kurz „AUVB“) zugrunde. Diese enthalten ua folgende Klauseln:

Unter Punkt 6. der AUVB sind jene Bestimmungen enthalten, die die Versicherungsnehmer bei Änderungen ihrer Berufstätigkeit oder Beschäftigung beachten müssen. Punkt 6.2 der AUVB lautet:

Errechnen sich bei gleichbleibender Prämie nach dem zum Zeitpunkt der Änderung gültigen Tarif niedrigere Versicherungssummen, gelten diese nach Ablauf von zwei Monaten ab der Änderung. (Klausel 1)

Punkt 6.2.1 der AUVB lautet:

Auf Ihren Wunsch führen wir den Vertrag auch mit den bisherigen Versicherungssummen bei erhöhter oder gesenkter Prämie weiter, sobald uns Ihre Erklärung zugeht. (Klausel 2)

Punkt 7. der AUVB enthält Bestimmungen zum Leistungsfall. Dabei heißt es unter Punkt 7.5:

Uns ist das Recht zu verschaffen, gegebenenfalls eine Obduktion durch einen von uns beauftragten Arzt vornehmen zu lassen. (Klausel 3)

In Punkt 11. der AUVB ist die Versicherungsprämie geregelt. Es heißt dort unter Punkt 11.6.4:

Diese Regelung gilt auch für bei Vertragsbeginn übernommene Kosten und Prämien, z.B. Gutachtenskosten, Dauerrabatte, offene Prämien, etc. Anstelle der ersten Jahresprämie (Pkt. 11.6.2) treten die übernommenen Gesamtkosten bzw. Prämien. (Klausel 4)

Vor Klagseinbringung forderte der Kläger mit Schreiben vom 5.4.2012 die Beklagte auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung nach § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Die Beklagte lehnte dies hinsichtlich der nun vom Kläger beanstandeten Klauseln ab. Zu Punkt 11.6.4 der AUVB zeigte sich die Beklagte indes bereit, für den zweiten Satz dieser Klausel eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, weil sich der Verweis richtig auf Punkt 11.6.3 beziehen sollte und es dort anstatt „der ersten Gesamtjahresprämie“ richtigerweise „der übernommenen Gesamtkosten bzw Prämien“ hätte heißen sollen.

Der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten zur Unterlassung der Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr

geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern sowie die Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln sowie die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der aus dem Spruch ersichtlichen Form in der Kronen-Zeitung, in eventu im Kurier.

Der Kläger brachte vor, die Klauseln 1 und 2 verletzten die nach § 34a VersVG einseitig zwingenden Vorgaben der §§ 23 ff VersVG. Die Herabsetzung der Versicherungssumme oder die Erhöhung der Prämie im Fall einer nachträglichen Erhöhung der Gefahr wäre für den Versicherungsnehmer nur dann in jedem Fall günstiger als die gesetzlichen Rechtsfolgen, wenn der Versicherungsnehmer auch kündigen könne, sollte er den Vertrag zu den neuen Bedingungen nicht mehr fortsetzen wollen. § 41a VersVG könne nicht als Grundlage für eine mögliche Erhöhung der Prämie herangezogen werden, weil dort nur eine Prämienherabsetzung normiert werde; auch diese Bestimmung sei einseitig zwingend.

Die 3. Klausel sei unzumutbar und insofern gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Eine Obduktion setze das Einverständnis der Gefahrenperson voraus, die nicht vorab in AUVB erteilt werden könne. Auch sei die Gefahrenperson nicht immer mit dem Versicherungsnehmer ident. Die Klausel laufe aufgrund der nach dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheiten darauf hinaus, die Anspruchsberechtigten - und eben nicht den verstorbenen Versicherten - zur Zustimmung zur Obduktion zu bewegen. Es könne daher auch nicht um eine Vorabzustimmung gehen, sondern nur um eine auf den eingetretenen Versicherungsfall bezogene nachträgliche Zustimmung der Anspruchsberechtigten. Die Klausel verstoße gegen § 25

KAKuG und sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da beim Konsumenten der Eindruck erweckt werde, dass die Zustimmung wirksam sei, weshalb die tatsächliche Rechtslage verschleiert werde. Die Klausel sei überdies insofern missverständlich, als danach jedes Fehlen einer Zustimmung zur Obduktion - von wem auch immer die Zustimmung verweigert werde - zur Leistungsfreiheit führen könne. Dies sei aber nicht der Fall, weil das Fehlen der Zustimmung der totensorgeberechtigten Angehörigen dem Anspruchsberechtigten nicht zurechenbar sei. Zudem könnten die Obliegenheiten im Verhältnis zu den totensorgeberechtigten Angehörigen, die nicht gleichzeitig auch Anspruchsberechtigte seien, keine Wirkung entfalten.

Die vierte Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil es im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung dazu kommen könne, dass aufgrund der Verrechnung von anteiligen Verwaltungskosten und den bei Vertragsbeginn übernommenen, nach oben hin unbeschränkten Kosten und/oder Prämien eine massive Nachzahlungspflicht und damit de facto eine wirtschaftliche Kündigungssperre eintrete. Sie sei auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, da sie dem Versicherungsnehmer durch den Wortlaut „unabhängig von der vertraglich vereinbarten Laufzeit“ auch dann eine Nachzahlungspflicht auferlege, wenn für den Vertrag eine kürzere Laufzeit als zehn Jahre vereinbart worden sei und der Vertrag nicht vorzeitig beendet werde, sondern normal auslaufe. Die Klausel verstoße auch gegen § 41b VersVG, wonach neben der Prämie nur dann Gebühren verlangt werden dürften, wenn für diese ein Verhalten des Versicherungsnehmers kausal gewesen sei. Es handle sich auch um keine nach § 8 Abs 3 VersVG zulässige Nachzahlung. Die Klausel höhle das gesetzliche Kündigungsrecht des Versicherungs-

nehmers aus. Die Beklagte habe lediglich hinsichtlich des zweiten Satzes der beanstandeten Klausel eine Unterlassungserklärung abgegeben. Dadurch sei die Wiederholungsgefahr aber nicht weggefallen, weil die Sätze 1 und 2 keinen eigenständigen Regelungsbereich bildeten und als eine einheitliche Vertragsklausel anzusehen seien. Regelungsinhalt und Zweck der einzelnen Sätze würden einander ergänzen und teilweise überlagern. Die einzelnen Sätze könnten deshalb rechtlich nicht unabhängig voneinander beurteilt werden. Überdies sei die Klausel unverständlich iSd § 6 Abs 3 KSchG, da nicht nachvollziehbar sei, was mit der Anordnung im zweiten Satz der Klausel gemeint sein solle.

Die Beklagte sei eines der größten Versicherungsunternehmen Österreichs mit 250.000 Kunden. Es bestehe daher in der Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten in Form einer Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung ein berechtigtes Interesse. Die Kronen-Zeitung sei notorisch die bundesweit erscheinende Tageszeitung mit der größten Leserschaft in Österreich, weshalb die Aufklärungsichte bei Veröffentlichungen in dieser Zeitung eine höhere sei als in anderen österreichweit erscheinenden Tageszeitungen.

Dem entgegnete die Beklagte, die Klauseln 1 und 2 sollten eine nachträgliche Äquivalenzstörung im Interesse beider Vertragspartner beseitigen und seien für den Versicherungsnehmer günstiger als die gesetzliche Regelung im Fall einer Gefahrenänderung, die dem Versicherer ein Sonderkündigungsrecht einräume. Dabei entstünden in der Praxis unvorhergesehene und ungewollte Deckungslücken, was durch den Verzicht der Versicherung auf das Sonder-

kündigungsrecht bei einer Verringerung der Versicherungssumme oder - nach Wahl des Versicherungsnehmers - Erhöhung der Prämie vermieden werde. Die positive Wirkung einer Gefahrenminderung wirke hier bereits nach einem Monat, während § 41a VersVG nur für zukünftige Versicherungsperioden wirke. Hingegen würden die negativen Wirkungen einer Gefahrenerhöhung erst nach zwei Monaten greifen. Gesetzliche und vertragliche Kündigungsrechte des Versicherungsnehmers würden durch diese Klauseln nicht berührt.

Die dritte Klausel sehe keine Mitwirkungspflicht, sondern eine bloße Duldungsobliegenheit des Anspruchsberechtigten vor und erscheine bei Gesamtbetrachtung aller Interessen auch nicht unzumutbar. Im Interesse einer Prüfung des Versicherungsfalls habe ein Versicherungsnehmer sehr weitreichende Duldungspflichten zu akzeptieren, wie etwa auch eine Blutabnahme. Weder Pietät noch religiöse Gründe könnten eine Verweigerung der Zustimmung zur Obduktion rechtfertigen. Die Gefahrenperson bestimme zu Lebzeiten darüber, ob sie bei Ableben mit einer Obduktion einverstanden sei. Liege keine Erklärung vor, bedürfe es der Zustimmung der nahen Angehörigen. Sei der Anspruchsberechtigte nicht zur alleinigen Totenfürsorge berechtigt, habe er den Versicherer bei der Erlangung der Zustimmung der nahen Angehörigen zu unterstützen. Leicht fahrlässiges Verhalten des Anspruchsberechtigten führe nach § 6 Abs 3 VersVG nicht 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 auch nicht missverständlich, da sich die

Obliegenheit naturgemäß nur an Anspruchsberechtigte richte. Die Gefahrenperson selbst komme ebenso wenig infrage wie unbeteiligte Dritte (nahe Angehörige).

Zur vierten Klausel wandte die Beklagte den Wegfall der Wiederholungsgefahr durch ihre Unterlassungserklärung bezüglich des zweiten Satzes ein. Der erste Satz verstoße nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB, sondern sei durch § 8 Abs 3 letzter Satz VersVG gedeckt. Die Beklagte handle mit den Versicherungsnehmern vor Vertragsabschluss die allfällige Übernahme von Kosten, meist eines Dauerrabatts, den der Versicherungsnehmer einem anderen Versicherer aufgrund der Beendigung seines Vertrags schulde, individuell aus. Die Übernahme dieser Kosten erfolge unter der auflösenden Bedingung, dass der Versicherungsvertrag eine bestimmte Dauer bestehe. Bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags müsse der Versicherungsnehmer den bereits erhaltenen Vorteil zumindest zum Teil wieder herausgeben. Eine bloß anteilige und stetig geringer werdende Verrechnung dieser Kosten bei Vertragsbeendigung innerhalb von zehn Jahren sei nicht gröblich benachteiligend. Auch hier sei eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Die an den Vorversicherer ausbezahlten Dauerrabattnachforderungen würden nicht zu dem im Geschäftsplan des Versicherers enthaltenen Kalkulationsbestandteilen der Versicherungsprämie gehören. Für solche zusätzlich übernommenen Leistungen könne deshalb eine gesonderte Regelung getroffen werden, ohne gegen § 41b VersVG zu verstoßen. Bei den in der Klausel genannten Kosten handle es sich nicht um solche, die mit der Abwicklung derartiger Versicherungsverträge im Regelfall verbunden seien und die bei der Tarifgestaltung und Prämienkalkulation bereits berücksichtigt werden könnten. Gutachtenskosten würden nicht bei jedem Vertragsabschluss

anfallen. Aus der Klausel gehe hinreichend deutlich hervor, dass die gesamte Regelung zur Nachzahlung der Verwaltungskosten analog auch für die ausdrücklich in der Klausel genannten Kosten gelten solle. Damit sei die Ausnahme für Verträge mit Laufzeiten unter zehn Jahren erfasst, weshalb die Klausel nicht gegen § 864a ABGB oder § 879 Abs 3 ABGB verstoße.

Bezüglich der Urteilsveröffentlichung sprach sich die Beklagte gegen eine Veröffentlichung in der Kronen-Zeitung aus. Diese sei in Kenntnis ihrer Monopolstellung keinem Wettbewerb betreffend die Kosten der Einschaltung ausgesetzt und könne daher die höchsten Preise verlangen. Eine Veröffentlichung in jeder (anderen) österreichweit erscheinenden Tageszeitung sei ausreichend, um die Verbraucher über eine allfällige Unwirksamkeit von Klauseln zu informieren.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Unterlassungsbegehren zur Gänze und dem Veröffentlichungsbegehren lediglich im Sinne des Eventualbegehrens auf Veröffentlichung im Kurier statt. Das Mehrbegehren auf Urteilsveröffentlichung in der Kronen-Zeitung wies es ab.

Dabei ging es von den eingangs wiedergegebenen unstrittigen Feststellungen aus und beurteilte in rechtlicher Hinsicht alle vier klagsgegenständlichen Klauseln als unzulässig.

Zu den Klauseln 1 und 2 führte das Erstgericht aus, die Bestimmungen der §§ 16 bis 30 und § 34 Abs 2 VersVG seien gemäß § 34a VersVG einseitig zwingend. Der Versicherer könne sich nicht auf abweichende Vereinbarungen berufen, wenn diese Abweichung zum Nachteil des Versicherungsnehmers sei. Die §§ 23 ff VersVG enthielten Regelun-

gen für den Fall, dass sich nach Abschluss des Vertrags die Gefahr erhöhe. Keine dieser Bestimmungen räume dem Versicherer das Recht ein, bei einer Gefahrenerhöhung die Versicherungsprämie bei gleichbleibender Versicherungssumme entsprechend nach oben oder vice versa die Versicherungssumme bei gleichbleibender Versicherungsprämie nach unten hin zu korrigieren. Ebenso seien nach § 42 VersVG die Vorschriften der §§ 37 bis 41a VersVG einseitig zwingend. § 41a VersVG gewähre dem Versicherungsnehmer das Recht, dass die Prämie für die künftigen Versicherungsperioden angemessen herabgesetzt werde, wenn wegen bestimmter, die Gefahr erhöhender Umstände eine höhere Prämie vereinbart worden sei und diese Umstände in der Zeit zwischen Stellung und Annahme des Antrags oder nach Abschluss des Vertrags wegfallen oder ihre Bedeutung verlieren würden. Ein Recht des Versicherers auf Erhöhung der Prämie oder auf Reduzierung der Versicherungssumme bei einer Risikoerhöhung könne daraus nicht abgeleitet werden und sei im Vergleich zu der zitierten Bestimmung auch keinesfalls günstiger für den Versicherungsnehmer. Zwar führe die Beklagte berechtigterweise ins Treffen, dass gemäß § 9 VersVG als Versicherungsperiode der Zeitraum eines Jahres gelte, falls nicht die Prämie nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen sei. Das könnte dazu führen, dass die günstigere Versicherungsprämie unter Umständen erst nach einem Jahr zur Anwendung komme. Nach der von der Beklagten herangezogenen Bestimmung würde aber eine Reduktion der Prämie bzw ein Anstieg der Versicherungssumme im Fall einer Risikoreduktion schon nach dem Ablauf eines Monats ab der Änderung gelten. Dies stelle im Hinblick auf § 41a VersVG iVm § 9 VersVG für den Versicherungsnehmer sicherlich keine Benachteiligung

dar, sei allerdings vom Unterlassungsbegehren des Klägers auch nicht umfasst. Die von der Beklagten verwendeten Klauseln würden aber für den Versicherungsnehmer jedenfalls insofern eine Benachteiligung gegenüber dem Gesetz begründen, als er bei einer Gefahrenerhöhung eine Vertragsanpassung in Kauf nehmen müsse, die mit der Wahlmöglichkeit zwischen einer höheren Prämie oder einer niedrigeren Versicherungssumme dem Versicherer nach dem VersVG nicht gebühre. Die Klauseln wären nur dann gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen für den Versicherungsnehmer günstiger, wenn dieser zusätzlich die Option einer Vertragskündigung erhielte. Dem Versicherungsnehmer stehe weder nach dem Gesetz noch nach dem Vertrag eine sofortige Kündigungsmöglichkeit bei einseitiger Vertragsanpassung durch den Versicherer zu. Auch aus dem Verzicht der Beklagten auf ihr gesetzliches „Sonderkündigungsrecht“ könne für sie nichts gewonnen werden, weil es durchaus im Interesse des Versicherungsnehmers liegen könne, das bestehende Vertragsverhältnis im Fall einer Risikoerhöhung nicht fortzuführen, wenn der Versicherungsnehmer zu den vom Versicherer angepassten vertraglichen Konditionen nicht kontrahieren wolle.

Zur dritten Klausel (Obduktion) erwog das Erstgericht, Klauseln dürften den Verbraucher nicht über die Reichweite seiner Rechte und Pflichten in die Irre führen. Ziel des Transparenzgebots nach § 6 Abs 3 KSchG sei es, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Vertragsbestimmungen sicherzustellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Durchschnittsverbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werde, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt würden, ohne dass er sich

zur Wehr setze oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt werde. Zweck des Verbandsprozesses sei es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig sei, sondern es sollten auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelten (4 Ob 179/02f; 7 Ob 233/06z; 9 Ob 66/08h). Im Sinne der im gegebenen Zusammenhang gebotenen Interpretation der Klausel im kundenfeindlichsten Sinn bedeute sie, dass dem Versicherungsnehmer bzw dem Anspruchsberechtigten die Pflicht auferlegt werde, dem Versicherer auf dessen Verlangen das Recht zu verschaffen, eine Obduktion durch einen vom Versicherer beauftragten Arzt vornehmen zu lassen, widrigenfalls nach Punkt 8. der AUVB der Beklagten der Versicherungsschutz unter Umständen verloren gehe. § 25 KAKuG enthalte die gesetzliche Grundlage für die Durchführung einer Obduktion. Demnach dürfe eine Obduktion - außer den in § 25 Abs 1 KAKuG normierten Fällen - nur dann vorgenommen werden, wenn der Verstorbene bei Lebzeiten einer solchen 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 zu verschaffen sei, eine Obduktion vornehmen zu lassen, könne vorweg keine wirksame Zustimmung zur Obduktion noch zu Lebzeiten des Verstorbenen vorliegen. Daher kämen nur die nächsten Angehörigen für die Zustimmung zu einer Obduktion in Betracht. Als solche würden insbesondere Ehegatte/in, Kinder, Eltern und allenfalls Geschwis-

ter und Enkel gelten (*Schwamberger*, Obduktion in Krankenanstalten, RdM 1998, 77). Die nächsten Angehörigen müssten aber nicht identisch mit dem/den Anspruchsberechtigten sein. Verweigerten die nächsten Angehörigen ihre Zustimmung zu 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 Punkt 8. der AUVB bzw gemäß § 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. Durch wen und auf welche Weise „gegebenenfalls“ die „Verschaffung“ vor sich gehen solle, bleibe überdies offen; ebenso der Umstand, dass die „Zustimmung“ zur Obduktion, um wirksam zu sein, wohl einer gewissen Aufklärung und Absicherung bedürfe. Ob die Klausel auch gröblich benachteiligend sei, könne dahingestellt bleiben.

Zur vierten Klausel legte das Erstgericht dar, der Verwender von AGB müsse sich nach ständiger Rechtsprechung dem Anspruch des gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Verbands nach Abmahnung vollständig, unbedingt, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen, um die Wiederholungsgefahr gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu beseitigen (RIS-Justiz RS0111637). Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung könne nur eintreten, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit bestehe. Nach der Rechtsprechung liege zB eine zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr geeignete Unterlassungser-

klärung nicht vor, wenn diese mit der Ankündigung verknüpft werde, die „konsumentenschutzrechtlich unbedenklichen“ Teile der beanstandeten Klausel in deren künftigen Neufassung weiter zu verwenden, obgleich der mit der Abmahnung vorprozessual geltend gemachte Unterlassungsanspruch die davon umfassten Klauseln in ihrem gesamten Wortlaut und nicht bloß in einzelnen Worten oder Textteilen betroffen habe (2 Ob 1/09z). Da die in Punkt 11.6.4 der AUVB enthaltenen Bestimmungen keinen materiell eigenständigen Regelungsbereich hätten, da sie nicht isoliert voneinander betrachtet werden könnten, sondern vielmehr in einem Zusammenhang stünden, könne von einer die Wiederholungsgefahr ausschließenden Unterlassungsverpflichtung der Beklagten nicht ausgegangen werden, wenn sie diese nur hinsichtlich des zweiten Satzes dieser Bestimmung abgegeben habe. Der zweite Satz dieser Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da nicht nachvollziehbar sei, was mit der Anordnung (samt Klammerausdruck) schlussendlich bezweckt werden solle. Der erste Satz der Klausel enthalte eine iSd § 864a ABGB nachteilige Bestimmung ungewöhnlichen Inhalts, mit der der Vertragspartner des AGB-Verwenders vernünftigerweise nicht zu rechnen brauche, sodass sie überraschend sei. Als objektiv ungewöhnlich werde eine Klausel von der Rechtsprechung dann beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweiche, sodass er nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise eben nicht zu rechnen brauche. Die Klausel verweise zwar, verdeutlicht durch den Wortlaut „diese Regelung gilt auch ...“, auf die Bestimmungen der ihr vorangehenden Klauseln. Somit sei evident, dass unter sinngemäßer Anwendung der Klausel 11.6.2 der AUVB von der Annahme eines tatsächlichen Bestehens des Versicherungs-

vertrags von zumindest zehn Jahren ausgegangen werde, denn die gesamte Regelung komme wohl auf Verträge, welche mit einer Vertragslaufzeit von weniger als zehn Jahren versehen seien, nicht zur Anwendung. Nun räume § 8 Abs 3 VersVG dem Versicherungsnehmer, der Verbraucher sei, im Wesentlichen das Recht ein, das Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen sei, nach Ablauf des dritten Jahres zu kündigen. Eine allfällige Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum Ersatz von Vorteilen, besonders Prämiennachlässen, die ihm wegen einer vorgesehenen längeren Laufzeit des Vertrags gewährt worden seien, bleibe unberührt. Nach der Rechtsprechung seien Dauerrabattabreden grundsätzlich zulässig, sofern sie keine gröbliche Benachteiligung für den Versicherungsnehmer darstellten. Eine Dauerrabatt-rückforderungsklausel müsse daher bestimmt oder bestimmbar sein, um Vertragsinhalt zu werden. Der Rückforderungsbetrag habe bei Abschluss des Versicherungsvertrags berechenbar zu sein (RIS-Justiz RS0115617). Das sei hier nicht der Fall, da der zweite Satz der Klausel, der offensichtlich zur Ermittlung der Höhe der Rabattrückforderung dienen solle, auch zufolge des Klammerzitats kaum verständlich sei. Überdies sehe § 41b VersVG vor, dass der Versicherer neben der Prämie nur solche Gebühren verlangen dürfe, die der Abgeltung von Mehraufwendungen dienten, die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden seien; die Vereinbarung anderer Nebengebühren sei unwirksam. Dem gegenüber stellten die in der Klausel angeführten „übernommenen Kosten und Prämien“ Aufwendungen dar, die der Versicherer im Zuge der Begründung des Versicherungsverhältnisses offensichtlich freiwillig übernommen habe („Dauerrabatte“). Durch den

Begriff „Mehraufwendungen“ (in § 41b VersVG) werde im Übrigen zum Ausdruck gebracht, dass es sich dabei nicht um Kosten handeln dürfe, die mit der Abwicklung derartiger Versicherungsverhältnisse im Regelfall ohnedies verbunden seien. Ob die in der Klausel genannten „Gutachterskosten“ Kosten seien, die im Rahmen der Abwicklung eines Versicherungsvertrags in der Regel anfallen, möge zweifelhaft erscheinen; jedenfalls aber gelte es das in § 41b VersVG statuierte Kausalitätserfordernis zu beachten. Die beanstandete Klausel räume der Beklagten - entgegen § 41b VersVG - unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer durch sein Verhalten Gutachterskosten verursacht habe oder nicht, eine Nachzahlungsverpflichtung des Versicherungsnehmers ein. Insgesamt stelle sich daher das Regelungswerk des Punktes 11.6.4 iVm 11.6.2 der AUVB - so es überhaupt verständlich und nachvollziehbar sei - als den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligend heraus.

Zur Urteilsveröffentlichung erachtete das Erstgericht eine Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Tageszeitung für gerechtfertigt. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte aber nicht zu den ganz großen Versicherungsunternehmen Österreichs zähle, erscheine eine Veröffentlichung des Urteils in der Tageszeitung Kurier als zielführend, ausreichend und angemessen.

Ausschließlich gegen die Ablehnung der Urteilsveröffentlichung in der Kronen-Zeitung im Sinne ihres Hauptbegehrens wendet sich die Berufung der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des Urteils im Sinne einer Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung.

Gegen den gesamten klagsstattgebenden Teil dieses

Urteils wendet sich die Berufung der Beklagten, die ebenfalls unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht, mit einem Abänderungsantrag im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung.

Beide Parteien beantragen, jeweils der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung des Klägers ist berechtigt.

Zweck der Urteilsveröffentlichung (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 UWG) ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Das berechnigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt 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 sind (2 Ob 1/09z). Wird eine Publikationsbefugnis für eine Veröffentlichung in Printmedien erteilt, so hat dies zweckmäßigerweise mit Rücksicht darauf zu geschehen, welche Verkehrskreise von der rechtswidrigen Handlung Kenntnis erlangt haben können, um durch die Urteilsveröffentlichung eine bestmögliche Aufklärungswirkung zu erzielen (*Schmid in Wiebe/G. Kodek, UWG² § 25 Rz 33*).

Es versteht sich von selbst, dass der genannte umfassende Informationszweck am besten durch eine Veröffentlichung in jener bundesweit erscheinenden Tageszeitung mit der notorisch größten Reichweite, der Kronenzeitung, erreicht werden kann. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass die beteiligten Verkehrskreise, also Versicherungsnehmer einer Unfallversicherung, überwiegend zum Leserkreis einer anderen österreichweit erscheinenden

Tageszeitung, wie etwa des Kurier, zählen würden.

Weder der Umstand, dass die Beklagte „nicht zu den ganz großen Versicherungsunternehmen Österreichs“ zähle, noch die höheren Einschaltkosten einer Publikation in der Kronen-Zeitung, die sich gerade wegen deren größerer Reichweite ergeben, sind tragfähige Argumente, um dem Veröffentlichungsbegehren nur in eingeschränktem Umfang stattzugeben.

Der Berufung des Klägers war daher Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist nicht berechtigt:

Das Berufungsgericht teilt die Bedenken des Erstgerichts gegen die Zulässigkeit der klagsgegenständlichen Klauseln und erachtet dessen Begründung für zutreffend, die Rechtsmittelausführungen dagegen für nicht stichhältig und begnügt sich daher iSd § 500a ZPO mit einer kurzen Begründung.

Zu den **Klauseln 1 und 2** führt die Beklagte ins Treffen, dass eine Gesamtbetrachtung der vom Gesetz abweichenden Regelung iS einer Saldierung der Vor- und Nachteile vorzunehmen sei. Bei ihrem Konzept würden die Vorteile für den Versicherungsnehmer überwiegen. Die herrschende Ansicht halte Prämienanpassungsklauseln für unbedenklich. Die Klausel entspreche § 6 der in Deutschland verwendeten AUB 2008 und sei auch schon in den AUB 94 und den AUB 99 verwendet worden.

Richtig ist, dass bei der Ermittlung der Nachteiligkeit einer Vereinbarung die davon ausgehenden Vor- und Nachteile zu saldieren sind. Eine Abweichung zulasten des Versicherungsnehmers kann daher durch einen zugleich gewährten Vorteil ausgeglichen werden. Dabei sind nur Vorteile zu berücksichtigen, die gerade als Folge der Abweichung zulasten des Versicherungsnehmers konzipiert

sind. Nicht erforderlich ist allerdings, dass Vor- und Nachteile tatsächlich in einem konkreten Anwendungsfall der Vereinbarung zusammentreffen. Allerdings wird sich ohne einen solchen Zusammenhang oftmals nicht feststellen lassen, dass die Vorteile die Nachteile ausgleichen. Ob sich Vor- und Nachteile zumindest die Waage halten, ist objektiv ex ante zu beurteilen. Dabei ist bei Vereinbarungen in AGB ein überindividuell-generalisierender Maßstab anzulegen. Maßgeblich ist daher idR, ob die Vereinbarung im Durchschnitt ihrer denkbaren Anwendungsfälle für einen typischen Versicherungsnehmer ungünstiger ist als die gesetzliche Regelung. Zweifel bei der Bewertung der Vor- und Nachteile gehen zulasten des Versicherers (*Prölss in Prölss/Martin, VVG*²⁸ § 18 Rz 5-7 mwN).

Zweifellos bietet das Konzept der Beklagten gegenüber den gesetzlichen Rechtsfolgen einer Gefahrenerhöhung (§§ 23 ff VersVG), die ein „Sonderkündigungsrecht“ des Versicherers und Leistungsfreiheit bei Verletzung der Anzeigepflicht vorsehen, gewisse Vorteile durch die Vermeidung unbeabsichtigter Deckungslücken und der Vertragskontinuität. Andererseits aber bergen sie den Nachteil, dass dem Versicherungsnehmer auf diese Weise ein Vertrag aufgezwungen wird, den er so - mit der neuen Versicherungssumme oder der neuen Prämie - nicht abgeschlossen hat und vielleicht niemals abgeschlossen hätte. Objektiv ex ante und unter Anlegung des zuvor genannten überindividuell-generalisierenden Maßstabs erscheint es daher zumindest zweifelhaft, ob die von der Beklagten vorgesehene Vertragsanpassung für den typischen Versicherungsnehmer zumindest gleich günstig ist. Es wird in der Praxis nämlich kaum auf größere Schwierigkeiten stoßen, einen neuen, der geänderten Gefahrenlage entsprechenden

Vertrag abzuschließen, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht. Die zwangsweise Vertragsanpassung ist eine entbehrliche Bevormundung, die - wie der Kläger zutreffend aufzeigt - leicht durch eine dem Versicherungsnehmer neben der Vertragsanpassung einzuräumende Kündigungsmöglichkeit vermieden werden könnte.

Dass eine Prämienanpassung von der herrschenden Meinung, wie die Beklagte unter Berufung auf *Prölss* (in *Prölss/Martin*, VVG²⁷ § 27 Rz 3) zitiert, für unbedenklich gehalten wird, kann ihren Standpunkt allerdings nicht mehr stützen, sieht doch nunmehr § 25 Abs 2 VVG ausdrücklich und einseitig zwingend (§ 32 VVG) ein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers im Fall einer Prämienhöhung als Folge einer Gefahrenhöhung um mehr als 10% oder des Ausschlusses der Absicherung der höheren Gefahr vor. Inwieweit vor diesem Hintergrund die den klagsgegenständlichen Klauseln entsprechende Regelung der deutschen AUB 2008 (Punkt 6.2) einer Prüfung standhielten, erscheint fraglich.

Zur **dritten Klausel** wiederholt die Beklagte lediglich ihre bereits in erster Instanz vorgetragenen und schon vom Erstgericht überzeugend widerlegten Argumente.

§ 25 KAKuG lautet:

- *Leichenöffnung (Obduktion).*

§ 25. (1) Die Leichen der in öffentlichen Krankenanstalten verstorbenen Pfleglinge sind zu obduzieren, wenn die Obduktion sanitätspolizeilich oder strafprozessual angeordnet worden oder zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit des Falles oder wegen eines vorgenommenen operativen Eingriffes, erforderlich ist.

(2) Liegt keiner der in Abs. 1 erwähnten Fälle vor

und hat der Verstorbene nicht schon bei Lebzeiten einer Obduktion zugestimmt, darf eine Obduktion nur mit Zustimmung der nächsten Angehörigen vorgenommen werden.

(3) Über jede Obduktion ist eine Niederschrift zur Krankengeschichte aufzunehmen und gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 zu verwahren.

Die Formulierung als „Verschaffungspflicht“ („Uns ist das Recht zu verschaffen...“) stellt einen Anspruchsberechtigten, der nicht zugleich nächster Angehöriger ist, vor eine für ihn unklare Situation. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bzw Anspruchsberechtigter kann die Auswirkungen seines „rechtlichen Unvermögens“ nicht beurteilen. Ist er gehalten, auf die nächsten Angehörigen einzuwirken, einer Obduktion zuzustimmen?

Einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer bzw Anspruchsberechtigten kann nicht zugemutet werden, die Obduktions-Klausel im komplexen Regelwerk der Verletzung von Obliegenheiten nach § 6 VersVG richtig einzuordnen, auch wenn in Punkt 7 der AUVB auf diese Gesetzesbestimmung Bezug genommen wird und der Gesetzestext den Bedingungen angeschlossen ist.

Die Klausel ist jedenfalls intransparent und damit gem § 6 Abs 3 KschG unwirksam; ob sie darüber hinaus gröblich benachteiligend ist, kann dahingestellt bleiben.

Zur **vierten Klausel** macht die Beklagte auch in der Berufung den Wegfall der Wiederholungsgefahr in Bezug auf deren - wie sie selbst einräumt - missglückten Satz 2 durch eine entsprechende strafbewehrte Unterlassungserklärung geltend.

Nach ständiger Rechtsprechung muss sich der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Anspruch des gem § 29 KschG klageberechtigten Verbands nach Abmahnung vollständig, unbedingt, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen, um die Wiederholungsgefahr gem § 28 Abs 2 KschG zu beseitigen (RIS-Justiz RS0111637 [T11]; 7 Ob

118/13y). Die beiden Sätze der inkriminierten Klausel stehen nicht bloß in „irgendeinem rechtlichen Zusammenhang“, wie die Beklagte meint. Der zweite Satz hat vielmehr überhaupt keinen eigenständigen Regelungsbereich, weshalb die Klausel als Einheit aufzufassen ist, sodass die Unterlassungserklärung der Beklagten eben keine vollständige war.

Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, was für die Beklagte aus ihrem Standpunkt zu gewinnen wäre. Die Unzulässigkeit der Klausel ergibt sich nämlich nicht (nur) aus deren unverständlichem, verfehlten Satz 2, sondern aus ganz anderen Gründen. Außer einer formalen Teilabweisung, die mit Blick auf § 43 Abs 2 erster Fall ZPO nicht einmal Kostenfolgen hätte, könnte die Beklagte mit ihrer Argumentation keinen erkennbaren Erfolg erzielen.

Eine Klausel, wonach der Versicherungsnehmer bei vorzeitiger Beendigung eines auf zehn Jahre abgeschlossenen Versicherungsvertrags die vom Versicherer übernommene Nachzahlung eines Dauerrabatts an den Vorversicherer zu refundieren hat, wurde vom OGH jüngst in 7 Ob 118/13y geprüft und für gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB befunden. Darin führte der OGH aus, es handle sich nicht um einen von § 8 Abs 3 VersVG erfassten „Vorteil“, der dem Kunden auf Grund der vereinbarten längeren Laufzeit zuteil wird, sondern um freiwillig übernommene Aufwendungen der Beklagten, um dem Kunden den Wechsel „schmackhaft“ zu machen. Dass die Beklagte im Rahmen ihrer unternehmerischen Kalkulation diese Aufwendungen den Kosten des Abschlusses des neuen Versicherungsvertrags zuordne, führe nicht zu einem Vorteil des Konsumenten, den ihm die Beklagte iSd § 8 Abs 3 zweiter Satz VersVG wegen der vorgesehenen längeren Laufzeit des Versicherungsvertrags gewähre. Dass sie die (zulässige) Nachzahlung des Dauerrabatts an den Vorversicherer über-

nommen hätte, um vergleichbar einem Langfristrabatt die Nichtausübung des Kündigungsrechts durch den Versicherungsnehmer über Prämienanreize zu honorieren (vgl ErläutRV 1553 BlgNR 18. GP 16), behaupte sie gerade nicht. Entgegen der Ansicht der Beklagten könne daher die Zulässigkeit der Klausel nicht mit § 8 Abs 3 zweiter Satz VersVG begründet werden.

Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Durch diese Bestimmung werde ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes „bewegliches System“ geschaffen (RIS-Justiz [RS0016914](#)). Sie wende 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 Vertragsformblätter) abzustellen, liege in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner sei in der Willensbildung eingengt und müsse sich zumindest den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigere (7 Ob 266/09g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht werde unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergebe. Sie sei jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen stehe, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliege (RIS-Justiz [RS0016914](#) [T3, T4, T6]).

Auch bei einer „streng degressiven“ Rückforderung des von der Beklagten an den Vorversicherer gezahlten Dauerrabatts - die Beklagte beruft sich hier auf Punkt 11.6.3 AUVB - trifft jedoch den Konsumenten in der Mehrzahl der Fälle eine längere Rückzahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten als der Zeitraum wäre, für den der Konsument dem Vorversicherer den Dauerrabatt rückersetzen müsste. Kündigt zum Beispiel der Konsument den Versicherungsvertrag mit dem Vorversicherer im siebenten Versicherungsjahr und müsste daher einen (zulässig vereinbarten) Verlust von Rabatten für die verbleibende Laufzeit auf zehn Jahre gewärtigen, den die Beklagte übernimmt, müsste er bei Kündigung des Versicherungsvertrags mit der Beklagten nach dem dritten Versicherungsjahr nach wie vor den übernommenen Dauerrabatt (wenn auch degressiv vermindert) zahlen. Damit wird das gesetzliche Kündigungsrecht des Konsumenten gemäß § 8 Abs 3 erster Satz VersVG mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben. Eine sachliche Rechtfertigung für die bis zu zehn Jahre dauernde Rückzahlungsverpflichtung des Konsumenten, obwohl der Versicherungsnehmer gegenüber seinem Vorversicherer nur noch bedeutend kürzer gebunden wäre, ist nicht ersichtlich (7 Ob 118/13y).

Dieselben Erwägungen gelten auch für die sonstigen „bei Vertragsbeginn übernommenen Kosten und Prämien, wie Gutachtenskosten, offene Prämien, etc.“. Keine dieser freiwillig übernommenen Aufwendungen der Beklagten verschafft dem Versicherungsnehmer einen Vorteil, den ihm die Beklagte iSd § 8 Abs 3 zweiter Satz VersVG wegen der vorgesehenen längeren Laufzeit des Versicherungsvertrags gewährt. Die Klausel widerspricht daher insgesamt dem Verbot der Benachteiligung des Versicherungsnehmers gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

Da die Klausel nicht gemäß § 8 Abs 3 VersVG zulässig

ist und gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt, muss nicht weiter untersucht werden, ob sie auch § 41b VersVG widerspricht.

Der Berufung der Beklagten kommt daher keine Berechtigung zu.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

Die Revision ist gem § 502 Abs 1 ZPO im Hinblick auf die Vielzahl der betroffenen Versicherungsverträge in Ermangelung höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu den mit den Klauseln 1 bis 3 verbundenen Rechtsfragen zulässig.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 18. Dezember 2013

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG