



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätin und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei Merkur Versicherung AG, 8010 Graz, Joanneumring 22, vertreten durch MUSEY rechtsanwalt gmbH in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 14. Mai 2020, GZ 7 R 54/19v-25, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 29. September 2019, GZ 17 Cg 85/17p-19, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das im Übrigen in der Hauptsache zur Gänze bestätigte und aufrecht bleibende Urteil des Berufungsgerichts wird nur hinsichtlich der Klausel 3 dahin abgeändert, dass es lautet:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

'3. Ein Anspruch auf Leistung für dauernde Invalidität ist innerhalb von 15 Monaten vom Unfalltag an geltend zu machen und unter Vorlage eines ärztlichen

Befundberichtes, aus dem Art und Umfang der Gesundheitsschädigung und die Möglichkeit einer auf Lebenszeit dauernden Invalidität hervorgeht, zu begründen.'

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sie sei ferner schuldig es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen und das sich auf diese Klausel beziehende Urteilsveröffentlichungsbegehren werden abgewiesen.

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

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 6.824,24 EUR (darin enthalten 946,54 EUR an USt und 1.143 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

[1] Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG zur Unterlassungsklage berechtigter Verein. Die Beklagte ist Unternehmerin im Sinn des § 1 KSchG, betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Sie tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinn des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge.

[2] Der **Kläger** beehrte von der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten

Vertragsformblättern die Verwendung von 13 (im Folgenden näher bezeichneten) Klauseln oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sowie es zu unterlassen, sich auf die genannten oder sinngleiche Klauseln zu berufen. Weiters stellte der Kläger ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

[3] Die **Beklagte** beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

[4] Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 1, 2, 4, 5, 7, 8, 10, 12 und 13 statt. Das Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 3, 6, 9 und 11 wies es ab.

[5] Das **Berufungsgericht** gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung nicht Folge. Über Berufung des Klägers änderte es dahin ab, dass es dem Klagebegehren zur Gänze stattgab.

[6] Gegen dieses Urteil wendet sich die **Revision** der Beklagten mit einem Abänderungsantrag.

[7] Der Kläger begehrt, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

[8] Die **Revision** ist zulässig, sie ist auch teilweise, nämlich hinsichtlich der Klausel 3 berechtigt.

[9] I. Für sämtliche Klauseln sind folgende Grundsätze im Verbandsprozess maßgeblich:

[10] 1.1 Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnen (RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen

Verkehrsgewohnheiten entspricht (RS0105643 [T3]; RS0014627 [T3]). Auf ihren Inhalt allein kommt es aber nicht an. Er spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RS0014659 [T2]). Die Bestimmung darf im Text nicht derart „versteckt“ sein, dass sie der Vertragspartner – ein durchschnittlich sorgfältiger Leser – dort nicht vermutet, wo sie sich befindet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte (RS0105643 [T2]; RS0014646 [T14]). Gegen die für die Art des Rechtsgeschäfts typischen Vertragsbestimmungen kann auch ein unerfahrener Vertragspartner nicht ins Treffen führen, er sei von ihnen überrascht worden (RS0014610). Die Ungewöhnlichkeit eines Inhalts ist nach dem Gesetzestext objektiv zu verstehen (RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234). Die Geltungskontrolle ist nicht allein auf Nebenabreden beschränkt, sondern umfasst auch Vertragsbestimmungen über die Begründung, Umgestaltung bzw Erweiterung der Hauptpflichten (RS0014603).

[11] 1.2 Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RS0016914). Ein Abweichen vom

dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine „gröbliche“ Benachteiligung des Vertragspartners sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914 [T3, T4, T6]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleich für den Durchschnittsfall gilt (RS0014676 [T7, T13, T43]).

[12] 1.3 Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und

Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2]). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegen. Daraus kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219 [T1, T14, T21, T22]; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]).

[13] 1.4 Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion – wie auch im Individualprozess – im Verbandsprozess nicht möglich ist (RS0038205 [insb T20]).

[14] **Zu den einzelnen Klauseln in den Allgemeinen Unfallbedingungen (AUVB 2013):**

[15] **Klausel 1:**

*„Laufzeitbonus*

*[...]*

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

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

*Laufzeitbonus-Nachforderung:*

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

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

*Die Laufzeitbonus-Nachforderung errechnet sich gemäß nachstehender Tabelle:*

*Vertragsauflösung nach einem vollendetem Versicherungsjahr 70 % der Bemessungsgrundlage*

*Vertragsauflösung nach zwei vollen Versicherungsjahren 70 % der Bemessungsgrundlage*

*[...]“*

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

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

[18] Die **Beklagte** gestand die Berechnungen des Klägers als korrekt zu, bestritt aber die gröbliche Benachteiligung der Klausel. Gemäß § 40 Abs 2 VersVG bestehe die Möglichkeit, sich im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung die Zahlung einer angemessenen



Konventionalstrafe auszubedingen. Es sei daher sachgerecht, dass für jede Variante der Auflösung die Laufzeitbonus-Nachforderung gebühre. Eine Intransparenz gemäß § 6 Abs 3 KSchG liege nicht vor.

[19] Die **Vorinstanzen** folgten der Argumentation des Klägers und untersagten die Verwendung der Klausel wegen gröblicher Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

[20] 1.1 Nach § 8 Abs 3 Satz 1 VersVG kann ein Versicherungsnehmer, wenn er Verbraucher ist, ein Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat schriftlich kündigen. § 8 Abs 3 Satz 2 VersVG bestimmt, dass eine allfällige Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum Ersatz von Vorteilen, besonders Prämiennachlässen, die ihm wegen einer vorgesehenen längeren Laufzeit des Vertrags gewährt worden sind, unberührt bleibt. Aufgrund dieser gesetzlichen Regelung hat der Fachsenat bereits mehrfach die grundsätzliche Zulässigkeit von vertraglichen Vereinbarungen bejaht, in denen die Nachforderung für Dauerrabatte vorgesehen ist (7 Ob 81/17p mwN; RS0126072).

[21] 1.2 Eine solche Vereinbarung einer Dauerrabattzahlung unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB. Der Fachsenat hat bereits ausgesprochen, dass Klauseln, die eine (Treuebonus- oder) Dauerrabatt-rückvergütung mit gleichbleibenden jährlichen Beträgen vorsehen, sodass der rückforderbare Betrag mit längerer Vertragsdauer steigt statt sinkt, mangels sachlicher Rechtfertigung gemäß § 879 Abs 3 ABGB unwirksam sind. Dies gilt gleichermaßen für sogenannte „gemäßigte“ oder „gemildert progressive“ Klauseln. Eine Klausel, die eine

Dauerrabattrückvergütung vorsieht, muss daher grundsätzlich so gestaltet sein, dass sich die vom Versicherer rückforderbaren Beträge streng degressiv entwickeln (7 Ob 81/17p). Der „Vorteil“, den der Versicherungsnehmer nach § 8 Abs 3 VersVG herauszugeben hat, kann nur der Betrag sein, der ihm an „Mehr“ als Rabatt während der Laufzeit zugekommen ist (7 Ob 266/09g).

[22] 1.3 Im vorliegenden Fall entwickeln sich die vom Versicherer rückforderbaren Beträge schon nicht streng degressiv, beträgt der Prozentsatz der Rückzahlungsverpflichtung doch für die ersten drei Jahre unverändert 70 %, was unstrittig jedenfalls dazu führt, dass bei einer Vertragsauflösung nach einem bzw zwei vollen Versicherungsjahren der Versicherungsnehmer mehr zurückzahlen muss, als er an Rabatt erhalten hat. Sachliche Gründe dafür findet die Beklagte nicht. Die Klausel ist somit als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB anzusehen.

[23] 1.4 Aus § 40 VersVG ist für die Beklagte nichts zu gewinnen. Die nunmehr geregelte pro rata temporis Abrechnung für vorzeitig beendete Verträge bedeutet lediglich, dass dem Versicherer die Prämien nur für die Dauer der Risikotragung gebühren. Eine nach § 40 Satz 2 VersVG mögliche Konventionalstrafe wurde nicht vereinbart.

[24] **Klausel 2:**  
*„Die [...] Versicherung AG übernimmt die Dauerrabattrückforderung des Vorversicherers in der vorgeschriebenen Höhe, maximal jedoch in der Höhe einer Jahresprämie des bei der [...] Versicherung AG abgeschlossenen Vertrags, unter der Voraussetzung, dass die vereinbarte zehnjährige Vertragslaufzeit eingehalten wird. Sollte der bei der [...] Versicherung AG abgeschlossene*

*Vertrag vor Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit aufgelöst werden, ist der von der [...] Versicherung AG übernommene Dauerrabatt an diese zurückzuzahlen.“*

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

[26] Der **Kläger** brachte vor, aufgrund dieser Klausel treffe den Konsumenten in der Mehrzahl der Fälle eine längere Rückzahlungsverpflichtung gegenüber dem Versicherer als der Zeitraum wäre, für den er dem Vorversicherer den Dauerrabatt zurückzahlen müsste. Dieser Umstand mache die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[27] Die **Beklagte** bestritt. Die Kündigungsrechtseinräumung durch § 8 Abs 3 VersVG werde nicht mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben, erschüttert oder beeinträchtigt.

[28] Die **Vorinstanzen** folgten dem Kläger und beurteilten die Klausel als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

[29] 2. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung 7 Ob 118/13y (= RS0129103) zur Frage der Verlängerung der Frist der Rückzahlungsverpflichtung dahin Stellung genommen: Den Verbraucher trifft nach dem Wortlaut der (insoweit sinngleichen) Klausel in der Mehrzahl der Fälle eine längere Rückzahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten als der Zeitraum wäre, für den er dem Vorversicherer den Dauerrabatt rückersetzen müsste. Damit wird das gesetzliche Kündigungsrecht des Konsumenten gemäß § 8 Abs 3 erster Satz VersVG mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben. Eine sachliche Rechtfertigung für die zehn Jahre dauernde Rückzahlungsverpflichtung des Konsumenten, obwohl der Versicherungsnehmer gegenüber

seinem Vorversicherer nur noch bedeutend kürzer gebunden wäre, ist nicht ersichtlich. Zusätzlich sieht die gegenständliche Klausel – im Gegensatz zu jener in 7 Ob 118/13y (und zu der von der Beklagten vertretenen Ansicht) – keine aliquote Rückzahlung vor. Sie ist keinesfalls degressiv und daher auch aus den zu Klausel 1 ausgeführten Gründen gemäß § 879 Abs 3 ABGB unwirksam.

[30]

**Klausel 3:**

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

[31]

Diese Klausel ist in Art 7.1 AUVB 2013 enthalten.

[32]

Der **Kläger** brachte dazu vor, die Klausel sei objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB, weil für den Beginn der Ausschlussfrist ausschließlich auf den Zeitpunkt des Unfalls und nicht auf den Zeitpunkt der Kenntnis des Versicherungsnehmers von einer (möglichen) Invalidität oder auf jenen der Möglichkeit des Versicherungsnehmers, dem Versicherer die (mögliche) Invalidität zu melden, abgestellt werde. Die Klausel enthalte keinen Hinweis darauf, dass es sich um eine Ausschlussfrist handle, bei deren Versäumung der Entschädigungsanspruch des Versicherten erlösche, und der Versicherer den Versicherungsnehmer gesondert auf die Bedeutung der Klausel hinweisen werde, sollte er in einer Schadensmeldung und/oder der Vorlage von Befunden noch keine ausreichende Geltendmachung eines Anspruchs auf Leistung für dauernde Invalidität erblicken. Der Versicherungsnehmer verliere

seinen Anspruch auf Invaliditätsleistung selbst dann, wenn der Versicherer dieser Hinweispflicht nicht nachgekommen sei und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße. Es sei unklar, wie ein ausreichender ärztlicher Befundbericht auszusehen habe. Die Klausel sei gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und darüber hinaus intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

[33] Die **Beklagte** wandte ein, dass weder eine Verschleierung noch eine unklare Formulierung nach § 6 Abs 3 KSchG vorliege, zumal die dem Tatbestand zu unterstellenden Sachverhalte eindeutig seien. Die Klausel sei weder ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB noch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Der Zweck der Ausschlussfrist liege darin, zweifelhafte Spätschäden vom Versicherungsschutz auszunehmen, möglichst rasche Rechtssicherheit zu schaffen und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeizuführen. Das Abstellen der Frist auf den Unfallszeitpunkt sei sachlich gerechtfertigt, weil die Invalidität im Sinn der körperlichen Funktionsminderung innerhalb eines Jahres ab dem Unfall aufgetreten sein müsse.

[34] Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab und vertrat den Standpunkt, dass die Klausel eindeutig sei und unzweifelhaft die Dauer der Frist und deren Ingangsetzen erkennen lasse. Sie verstoße weder gegen § 879 Abs 3 ABGB noch gegen § 6 Abs 3 KSchG und sei auch nicht ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB.

[35] Das **Berufungsgericht** änderte ab und ging davon aus, dass eine Bedingung, die eine Ausschlussfrist regle und allein auf einen objektiven die Frist auslösenden Zeitpunkt abstelle, im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls melden müsse, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt habe,

ungewöhnlich nach § 864a ABGB sei, weil dadurch der Anspruch erlösche, auch wenn unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadensanzeige erstattet werde.

[36] 3.1 Die Unfallversicherungsbedingungen der Beklagten gewähren Versicherungsschutz, wenn der versicherten Person während der Versicherungsdauer ein Unfall zustößt (Art 1 AUVB). Versicherungsfall ist der Eintritt eines Unfalls (Art 2 AUVB). Die Definition des Unfalls findet sich in Art 6 AUVB, die Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalls in Art 27.2.1 AUVB.

[37] 3.2 Art 7 AUVB regelt die Leistungspflicht des Versicherers. Für diese ist Grundvoraussetzung, dass die versicherte Person durch den versicherten Unfall auf Lebenszeit in ihrer körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt ist. Leistungsvoraussetzung ist zum einen, dass die Invalidität innerhalb eines Jahres ab dem Unfall eintritt und zum anderen die Geltendmachung der Leistung und die Bescheinigung der Möglichkeit einer dauernden Invalidität durch Vorlage eines ärztlichen Befundberichts innerhalb von 15 Monaten ab dem Unfalltag.

[38] 3.3.1 Bei der Geltendmachung der Invalidität entspricht es allgemein gängiger und langjähriger Versicherungspraxis in Österreich und Deutschland, dass drei Fristen, die in den verschiedenen Bedingungen vom Regelungszweck her gleich konstruiert sind, von Bedeutung sind (7 Ob 63/07a). So hatte der Oberste Gerichtshof in der Regel Fälle österreichischer Versicherungsbedingungen zu beurteilen, nach denen innerhalb eines Jahres nach dem Unfall dauernde Invalidität eintreten und binnen 15 Monaten unter Vorlage des ärztlichen Befundberichts geltend gemacht werden musste (vgl etwa 7 Ob 222/15w, 7 Ob 161/15z;

RS0082292), während die dritte Frist von vier Jahren die Neubemessung betraf (7 Ob 47/16m; 7 Ob 195/14y; 7 Ob 153/12v). Alle diese Fristen sind Ausschlussfristen (7 Ob 63/07a; RS0109447 [Eintritt der Invalidität]; RS0082292, RS0082222 [Geltendmachung]; RS0122119 [Neubemessung]), werden sie versäumt, erlischt der Anspruch (RS0082292). Der Rechtsverlust tritt auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Frist unverschuldet unterblieb (RS0034591).

[39] 3.3.2 Die Zweckrichtung der Regelung liegt in der Herstellung von möglichst rascher Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. So soll der verspätet in Anspruch genommene Versicherer vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs geschützt und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeigeführt werden (RS0082216 [T1]). Die durch Setzung einer Ausschlussfrist vorgesehene Risikobegrenzung soll damit im Versicherungsrecht (in der Regel) eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bewirken (7 Ob 31/20i mwN).

[40] 3.3.3 Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats muss jedem Versicherungsnehmer das Wissen zugemutet werden, dass einem (Unfall-)Versicherungsvertrag gewisse Begrenzungsnormen zugrunde liegen. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer hat daher grundsätzlich mit Risikoausschlüssen und -einschränkungen zu rechnen. Sie sind insoweit grundsätzlich weder ungewöhnlich nach § 864a ABGB noch im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend (7 Ob 169/17d).

[41] 3.3.4 Der Oberste Gerichtshof hat zu 7 Ob 250/01t (= RS0082292 [T8]) [Unfallversicherung] in einem Sonderfall ausgesprochen, dass eine Bedingung ungewöhnlich ist, in dem der Anspruch auch erlischt, wenn

der Versicherungsfall dem Versicherungsnehmer erst später erkennbar wird und er unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadenanzeige erstattete. Der Fachsenat hat hier für diese ganz spezifische Fallkonstellation, in der der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keinen Hinweis darauf hatte, dass sich ein Versicherungsfall innerhalb der Frist ereignet haben könnte, den Anspruchsverlust auch bei unverzüglicher Meldung im Sinn des § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB und die Vertragsbestimmung (vor der Entscheidung des EuGH vom 14. 6. 2012, C-618/10 [*Branco Espanol de Crédito*; RS0128735]) insoweit als teilnichtig angesehen.

[42] 3.3.5 Die folgenden Entscheidungen 7 Ob 22/10a, 7 Ob 201/12b, 7 Ob 31/20i betrafen Nachhaftungsklauseln in der Rechtsschutzversicherung, die den Versicherungsschutz für den vom Versicherungsnehmer später als zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses geltend gemachten Versicherungsfall ausschlossen. Diese Klauseln bezogen sich konkret auf den Versicherungsfall und dessen Eintritt, weshalb in den genannten Entscheidungen auch die Anknüpfung der Geltungskontrolle an § 33 VersVG erfolgte.

[43] 3.3.6 Für die Unfallversicherung kann die in 7 Ob 250/01t vertretene – in 7 Ob 47/19s bloß referierte – Rechtsansicht im Zusammenhang mit der vorliegenden Ausschlussfrist nicht aufrecht erhalten werden: § 33 VersVG verpflichtet den Versicherungsnehmer, den Eintritt des Versicherungsfalls unverzüglich nach Kenntniserlangung dem Versicherer anzuzeigen („Schadensanzeige“). Dadurch erhält dieser die Möglichkeit allfällige Maßnahmen zur Abwehr und Minderung des Schadens zu treffen, sowie den für die Beurteilung seiner Leistungspflicht maßgeblichen Sachverhalt



festzustellen, zu prüfen und beweiskräftig sichern zu können. Die Anzeige soll dem Versicherer auch ermöglichen, von seinem Auskunftsrecht gemäß § 34 VersVG Gebrauch zu machen (*Ramharter in Fenyves/Schauer*, VersVG § 33 Rz 1 mwN; vgl auch *Dörner* in Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz § 33 Rn 1). Die Bestimmung regelt somit eine Verhaltenspflicht des Versicherungsnehmers zur unverzüglichen Meldung des Eintritts des Versicherungsfalls.

[44] 3.3.7 Davon unterscheidet sich die hier gegenständliche Klausel in der Unfallversicherung zum einen dadurch, dass sie sich nicht auf den Eintritt des Versicherungsfalls selbst bezieht, der ja – wie ausgeführt – im unverzüglich anzuzeigenden Unfall liegt, sondern die Voraussetzungen für die Leistungspflicht des Versicherers nennt. Zum anderen ist in der Unfallversicherung der Eintritt des Versicherungsfalls – das Unfallereignis – auch nicht zweifelhaft. Die Klausel regelt somit keinen Fall des § 33 VersVG. Auch eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, stellt die Klausel nur auf den objektiven Ablauf der Ausschlussfrist und nicht auf (verschuldete) Unkenntnis ab. Unsicherheiten über das Vorliegen der dauernden Invalidität werden dadurch abgefangen, dass für die Anspruchserhebung schon die Möglichkeit einer dauernden Invalidität genügt, deren genauere Abklärung gerade durch die Geltendmachung herbeigeführt wird.

[45] 3.3.8 Der erkennende Fachsenat hält daher seine langjährige Rechtsprechung, wonach die 15-Monats-Klausel weder gegen § 864a ABGB noch § 879 Abs 3 ABGB verstößt ausnahmslos aufrecht.

[46] 3.4.1 Die Ausführungen des Klägers im Zusammenhang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben

stehen der Transparenz und Wirksamkeit der Klausel nicht entgegen. Der Grundsatz stellt im Einzelfall auf bestimmte, nicht zu generalisierende Handlungsweisen des Versicherers bei der Abwicklung des Versicherungsfalls ab.

[47] 3.4.2 Die inkriminierte Klausel 3 gibt lediglich einen Teil des Art 7.1 AUVB wieder. Aus dem gesamten Wortlaut folgt auch für den typischen Verbraucher ganz klar, dass ein Unfallentschädigungsanspruch nur besteht, wenn die – näher beschriebene – dauernde Invalidität binnen zwölf Monaten ab Unfalltag eingetreten und der Leistungsanspruch binnen 15 Monaten ab Unfalltag geltend gemacht wurde. Auch wird ein typischer Verbraucher ohne weiteres unter ärztlichem Befundbericht ein ärztliches Schreiben verstehen, das dem Versicherer die ärztlich begründete Wahrscheinlichkeit einer dauernden Invalidität mitteilt (RS0106013; aA *Fährnich* VR 6/19 [44]). Weiterer Hinweis bedarf es in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht.

[48] 3.4.3 Die Klausel erweist sich somit auch nicht als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Eine dem § 186 VVG entsprechende Regelung fehlt im österreichischen Recht.

[49] **Klausel 4:**

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

[50] Die Klausel ist in Art 7.8 AUVB 2013 enthalten.

[51] Der **Kläger** brachte dazu vor, die Klausel widerspreche den Vorgaben hinsichtlich der Leistungsänderung nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Weiters sei die

Klausel auch als überraschend im Sinn des § 864a ABGB und als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG zu qualifizieren. Trotz anderslautender Vereinbarung werde anstatt einer Kapitalleistung eine Rente ausbezahlt, deren Höhe aufgrund des Verweises auf die am Unfalltag geltende Rententafel nicht vorhersehbar sei. Die Klausel enthalte auch keinerlei Informationspflicht, sodass die Umstellung der Versicherungsleistung potentiell unerkannt bleibe und sich erst im Schadensfall zeige. Jedenfalls verstoße die nicht sachlich gerechtfertigte Änderung der Leistungszusage gegen § 879 Abs 3 ABGB.

[52] Die **Beklagte** wandte ein, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG schon deshalb nicht vorliege, weil von vornherein ein bestimmter Zeitpunkt, der außerhalb des Einflusses der Beklagten liege, als Kriterium herangezogen werde, in welcher Form eine Leistung für Dauerinvalidität zu erbringen sei. Die Klausel sei ebenso wenig überraschend wie gröblich benachteiligend oder intransparent.

[53] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als unzulässig nach §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB. Da in der Polizze die Versicherungssumme für dauernde Invalidität aus einer (einmaligen) Kapitalleistung bestehe, sei die Bestimmung zur Auszahlung als Rente ab Erreichen eines bestimmten Alters als überraschend für den Versicherungsnehmer anzusehen. Die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil unter Berücksichtigung der ab Vollendung des 75. Lebensjahres verminderten Lebenserwartung eine erhebliche Minderung der Versicherungsleistung zu erwarten sei, wenn statt der Kapitalleistung eine unter Berücksichtigung der restlichen Lebenserwartung des Versicherten ermittelte Rente geleistet werden soll.

[54] 4.1 In Art 1 der Allgemeinen Unfall-

versicherungsbedingungen wird der Gegenstand der Versicherung geregelt und angeführt, dass der Versicherer Versicherungsschutz bietet, wenn dem Versicherten ein Unfall zustößt. Jene Leistungen, die versichert werden können, finden sich unter Abschnitt B. Aus der Polizza ist sodann ersichtlich, welche Leistungen und Versicherungssummen konkret vereinbart sind.

[55] 4.2 Die Leistungen aus der Unfallversicherung sind in der Regel als Kapitalzahlungen und nur in Ausnahmefällen als Rente zu erbringen (vgl. 7 Ob 2/94, 7 Ob 206/18x).

[56] 4.3 Die in den AUVB enthaltene Klausel, wonach statt der Kapitalleistung eine Rentenleistung erbracht wird, wenn die versicherte Person im Zeitpunkt des Unfalls das 75. Lebensjahr bereits vollendet hat, weicht von den Erwartungen des durchschnittlichen Unfallversicherungsnehmers schon insoweit erheblich ab, als üblicherweise die – vom Invaliditätsgrad abhängige – Auszahlung eines Kapitalbetrags erwartet wird, zumal die Versicherungssumme für dauernde Invalidität in der Versicherungspolizza auch regelmäßig als eine (einmalige) Kapitalleistung ausgewiesen ist. Der Versicherungsnehmer rechnet daher nicht damit, dass von einer in der Polizza konkret vereinbarten Kapitalleistung in den Allgemeinen Bedingungen – allein aufgrund des Erreichens einer bestimmten Altersgrenze – abgegangen wird.

[57] 4.4 Die Klausel ist damit als objektiv ungewöhnlich anzusehen, selbst wenn sie die Überschrift „Ab welchem Lebensalter erfolgt anstelle der Kapitalleistung eine Rentenleistung?“ trägt. Die Nachteiligkeit der Klausel für den Versicherungsnehmer ist evident. Der Versicherungsnehmer, der jahre- oder jahrzehntelang Prämien einbezahlt hat, erhält nun nicht die erwartete Kapitalleistung, sondern bloß eine

Rente bis zum Eintritt des Todes, wodurch von dem vereinbarten Leistungsumfang überraschend abgewichen wird.

[58] 4.5 Die Begründung der Beklagten, dass der Schadensbedarf in der betreffenden Altersgruppe überproportional ansteige, bedingt durch eine höhere Schadensfrequenz, einen längeren Heilungsprozess sowie einen im Vergleich zu jüngeren versicherten Personen ungünstigen Heilungsprozess, ändert daran nichts.

[59] 4.6 Die Klausel ist daher schon objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB (vgl auch *Maitz*, AUVB [2017], 81), nachteilig und daher unwirksam.

[60] **Klausel 5:**

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

[61] Die Klausel entspricht Art 19.3 AUVB 2013.

[62] Der **Kläger** brachte dazu vor, die Klausel widerspreche den Vorgaben betreffend die Leistungsänderung in § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und sei überdies auch überraschend im Sinn des § 864a ABGB, da sie eine massive Einschränkung der vertraglich vereinbarten und in der Polizza ersichtlichen Versicherungssummen beinhalte. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sowie intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

[63] Die **Beklagte** wandte ein, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG schon deshalb nicht gegeben sei, weil die Leistungsinhalte vorab determiniert seien und die

Altersgrenze ein Anknüpfungspunkt sei, auf den der Unternehmer keinen Einfluss habe. Die Klausel sei auch nicht überraschend, zumal sie sich unter der Überschrift „Wie sind die Versicherungssummen vom Alter des Versicherers abhängig?“ befinde. Die sachliche Rechtfertigung ergebe sich insbesondere daraus, dass bei älteren Menschen die Unfallfolgen typischerweise schlechter ausheilen würden und mit erhöhten Unfallfolgen zu rechnen sei.

[64] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als überraschend im Sinn des § 864a ABGB, weil die Reduzierung der Versicherungssummen ab einem bestimmten Alter für den Versicherungsnehmer nicht zu erwarten sei. Die Bestimmung sei auch gröblich benachteiligend und aus Sicht des Versicherungsnehmers sachlich nicht gerechtfertigt.

[65] 5.1 Auch diese Klausel hält schon der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB nicht stand.

[66] 5.2 Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 7 Ob 288/08s [Art 13.1 AUVB 1994] die Reduktion der Versicherungssumme bei gleichbleibenden gegenüber einer Jugend- oder Erwachsenenunfallversicherung wesentlich niedrigeren Prämien, wenn ein Kind 15 Jahre alt wird, als zulässig erachtete, weil allgemein bekannt ist, dass die Schadenshäufigkeit und Schadenshöhe bei Jugendlichen wesentlich höher ist als bei Kindern. Jeder durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer wird daher einsehen, dass zur Aufrechterhaltung einer Übereinstimmung von Leistung und Prämie bei gleichbleibender Prämienhöhe in der Kinder-Unfallversicherung bei einem Jugendlichen die Leistungspflicht des Versicherers reduziert werden muss.

[67] 5.3 Dies gilt aber nicht für den Erwachsenenunfallversicherungsvertrag bei dem ein Erwachsener eine Versicherung für Erwachsene abgeschlossen

und dabei eine bestimmte Versicherungssumme vereinbart hat. Anders als bei einer Versicherung für Kinder und Jugendliche mit wesentlich niedrigeren Prämien muss er nicht damit rechnen, dass ab einem bestimmten Alter derartige Änderungen eintreten, die zu einer zwingend vorgesehenen Reduktion der vereinbarten Versicherungssumme im Rahmen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen führt. Die Nachteiligkeit der Klausel ist auch hier evident, sieht sie doch eine erheblich reduzierte Versicherungssumme vor.

[68] 5.4 Das Einziehen einer willkürlichen Altersgrenze, die die Reduktion der Versicherungssumme bewirkt, ist objektiv überraschend und daher die Klausel nach § 864a ABGB unwirksam.

[69] **Zu Klausel 6 und 7:**

[70] **Klausel 6:**

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

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

[71] Diese Klausel entspricht Art 27.2.6 AUVB 2013.

[72] **Klausel 7:**

*„Als Obliegenheit, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß den*

*Voraussetzungen und Begrenzungen des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden bestimmt:*

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

[73] Die Klausel entspricht Art 27.2.7 AUVB 2013.

[74] Der **Kläger** brachte vor, dass es sich bei den geforderten Auskünften auch um personenbezogene Gesundheitsdaten handle, sodass § 11a VersVG anwendbar sei. Die vorliegenden Klauseln würden sich nicht auf die in § 11 Abs 2 Z 4 VersVG dargestellten Zwecke der Datenermittlung beschränken. Sie würden auch gegen Art 5 Abs 1 lit a iVm Art 6 Abs 1 lit a DSGVO verstoßen, da die datenschutzrechtlich gebotene Freiwilligkeit unterlaufen werde und auch keine Belehrung über die Folgen und Widerrufsmöglichkeit erfolge. Die Klausel erwecke auch den Eindruck, dass der Betroffene keine andere Wahl habe, als die Ermächtigung zu erteilen und gehe damit über die Anforderungen nach § 34 VersVG hinaus, der eine Auskunftspflicht nur dann vorsehe, wenn die Auskunft zur Feststellung des Versicherungsfalls oder des Umfangs der Leistung erforderlich sei. Die Klauseln seien jedenfalls intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

[75] Die **Beklagte** wandte ein, die gegenständlichen Obliegenheiten enthielten eine eindeutige Verknüpfung mit § 11a VersVG. Damit sei auch klar, dass selbst die Verletzung des objektiven Tatbestands der Obliegenheitsverletzung dann nicht eintreten könne, wenn dem Versicherungsnehmer gegenüber nicht zuvor die entsprechende Belehrung und das entsprechende Formular im Sinn des § 11a VersVG übermittelt worden sei. Aufgrund des eindeutigen dynamischen Verweises auf § 11a VersVG, dessen Text auch im Anhang den



Versicherungsbedingungen angeschlossen sei, ergebe sich weder eine Intransparenz noch ein Verstoß gegen sonstige gesetzliche Bestimmungen.

[76] Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren betreffend Klausel 6 ab und gab jenem hinsichtlich Klausel 7 statt. Durch die Klauseln werde dargelegt, dass es sich bei den im § 11a VersVG dem Versicherungsnehmer auferlegten Verpflichtungen um Obliegenheiten handle, bei deren Verletzung es zur Leistungsfreiheit des Versicherers kommen könne.

[77] Das **Berufungsgericht** beurteilte beide Klauseln als intransparent, weil Inhalt und Tragweite derselben für den Versicherungsnehmer nicht durchschaubar seien. Die bloße Formulierung, dass die vom Versicherer verlangten Auskünfte gemäß § 11a VersVG zu erteilen seien, könne nicht gewährleisten, dass der für diese Vertragsart typische Verbraucher nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werde oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt würden, ohne dass er sich zur Wehr setze. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass § 11a VersVG neben zahlreichen anderen Gesetzesbestimmungen im Anhang der AUVB vollständig abgedruckt sei. Selbst vor Inkrafttreten der DSGVO seien die hier zu beurteilenden Klauseln schon deshalb unzulässig gewesen, weil einem durchschnittlichen Verbraucher auch bei sorgfältigem Studium derselben samt Gesetzestext das Ausmaß seiner Verpflichtungen sowie deren Beschränkungen nur schwer erkennbar sei. Jedenfalls das Fehlen eines Hinweises auf die Widerrufsmöglichkeit bewirke die Nichtigkeit der Klauseln.

[78] 6./7.1 An der Verständlichkeit einer Klausel fehlt es auch dann, wenn zusammenhängende Bestimmungen und ihre nachteiligen Folgen deshalb nicht erkennbar sind, weil

sie sich an unterschiedlichen Stellen des Bedingungswerks befinden (vgl 7 Ob 216/11g).

[79] 6./7.2 § 11a VersVG ist im Anhang zu den Versicherungsbedingungen abgedruckt. Bei lebensnaher Betrachtung kann nicht davon ausgegangen werden, der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer werde jeweils das gesamte Regelwerk durchlesen, damit auch auf den im Anhang abgedruckten Text des § 11a VersVG stoßen und die dort konkret normierten Voraussetzungen für eine Ermächtigung zur Erteilung von Auskünften abweichend von der Klausel erkennen können. Der bloße Verweis auf den, einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht geläufigen § 11a VersVG, lässt nach dem Klauselwerk aber in keiner Weise erkennen, dass dort weitere konkrete Voraussetzungen für die Ermächtigung zur Auskunftserteilung Dritter normiert werden, sodass der unrichtige Eindruck vermittelt wird, der Versicherungsnehmer sei jedenfalls zu einer umfassenden an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Ermächtigung zur Auskunftserteilung verpflichtet.

[80] 6./7.3 Die Klauseln sind intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG.

[81] **Klausel 8:**

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

[82] Die Klausel entspricht Art 29.1.1 AUVB 2013.

[83] Der **Kläger** brachte dazu vor, diese Klausel sehe ein Kündigungsrecht im Schadenfall vor, das im Gesetz nicht geregelt sei. Eine analoge Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen für die Schadenfallkündigung in manchen Bereichen der Sachversicherung bzw eine diesbezügliche

vertragliche Regelung verbiete sich unter Berücksichtigung des Schutzgedankens der privaten Unfallversicherung. Die Kündigungsklausel im Schadenfall sei auch deshalb unzulässig, weil dem Versicherer die Möglichkeit gegeben werde, Versicherungsprämien während eines langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten – noch so kleinen Versicherungsfall – die Unfallversicherung zu kündigen. Mangels sachlicher Rechtfertigung verstoße die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB und mangels Aushandlung im Einzelnen auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

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

[85] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, da auch das in Art 29.1.2 AUVB dem Versicherungsnehmer eingeräumte weitergehende Kündigungsrecht nicht ausgleichen könne, dass die hier zu beurteilende Klausel dem Versicherer ein uneingeschränktes Kündigungsrecht nach Eintritt des Versicherungsfalls zubillige. Da der Beklagten eine völlig undeterminierte Kündigungsmöglichkeit beim ersten – auch noch so kleinen – Versicherungsfall eingeräumt werde, sei die Kündigungsregel mangels objektiver Kriterien gröblich benachteiligend.

[86] 8.1 Das Kündigungsrecht im Schadenfall in der Unfallversicherung ist gesetzlich nicht vorgesehen.

[87] Die Frage, ob eine Schadenfallkündigung überhaupt zulässig ist, kann – wie die folgenden

Ausführungen zeigen – dahinstehen. In den vorliegenden Versicherungsbedingungen ist es grundsätzlich paritätisch ausgestaltet und enthält für den Versicherungsnehmer zusätzliche Gründe, den Versicherungsvertrag nach Eintritt des Versicherungsfalls zu kündigen (Art 29.1.2 AUVB).

[88]

8.2 Der Oberste Gerichtshof hat bereits zu einer insofern vergleichbaren Klausel in den Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen, die gleichfalls ein paritätisches Kündigungsrecht im Schadenfall vorsah, dahin Stellung genommen (7 Ob 84/16b): Nach der Klausel steht der Beklagten bei einmaliger Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Leistungserbringung ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadenfall zu, auch im Bagatellfall. Dadurch wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, die Prämien während eines langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Versicherungsfall (mag dieser auch nur in einer einmaligen Rechtsberatung liegen) den Versicherungsvertrag zu kündigen. Die jederzeit mögliche Kündigung durch den Versicherer wird dadurch zum Willkürakt, wird doch die Kündigung in sein freies Ermessen gestellt. Die Kündigungsrechte sind zwar formal gleich geregelt, jedoch besteht in diesen Fällen eine ganz erheblich unterschiedliche Interessenlage, die den Versicherer ohne sachliche Rechtfertigung deutlich bevorzugt. Er kann nach der Klausel uneingeschränkt kündigen, während die Möglichkeit für den Versicherungsnehmer keinen besonderen Wert hat. Inhaltlich besteht insofern ein grobes Ungleichgewicht. Die Klausel konkretisiert nicht die Voraussetzungen, unter denen der Versicherer sein Kündigungsrecht aus sachlich nachvollziehbaren Kriterien ausüben kann. Wird dem Versicherer eine völlig unkonkrete Kündigungsmöglichkeit beim ersten – noch so kleinen –

Rechtsschutzversicherungsfall eingeräumt, ist die Kündigungsregelung mangels objektiver Kriterien gröblich benachteiligend und hält schon aus diesem Grund der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht Stand.

[89] 8.3 Diese Grundsätze sind auf die vorliegende – insoweit völlig vergleichbare – Klausel zu übertragen, die die Kündigungsmöglichkeit beim ersten Versicherungsfall, mag dieser auch nur in der Knochenbruchpauschale – von hier 75 EUR – liegen, vorsieht. Die Klausel hält damit schon aus diesem Grund der der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht Stand.

[90] **Klausel 9:**

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

[91] Die Klausel entspricht Art 29.3 AUVB 2013.

[92] Der **Kläger** vertritt, die Klausel sehe vor, dass im Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung eine mit Rücksicht auf die vereinbarte Vertragszeit eingeräumte Ermäßigung der Prämie zurückzuzahlen sei. Die Klausel sei auch dann anzuwenden, wenn der Vertrag zB vom Versicherungsnehmer aus einem vom Versicherer gesetzten wichtigen Grund vorzeitig aufgelöst werde oder der Versicherer den Vertrag im Schadenfall aufgekündigt habe. Schließlich lasse die Klausel auch vollkommen offen, welchen konkreten Betrag der Versicherer nachfordern könne. Sie könne bedeuten, dass der Versicherungsnehmer den gesamten ihm eingeräumten Prämiennachlass bei vorzeitiger Vertragsauflösung

zurückzahlen müsse. Dies widerspreche jedoch der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zu Dauerrabattklauseln. Die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen § 6 Abs 3 KSchG.

[93] Die **Beklagte** wandte ein, der vom Kläger behauptete Fall, dass der Versicherer eine Forderung stellen könne, wenn er eine Kündigung vorgenommen habe, könne nicht eintreten. Gerade dies sei auch durch die Klausel, sofern sie richtig zitiert werde, ausgenommen. Unrichtig sei auch, dass ein Versicherungsnehmer den gesamten ihm eingeräumten Prämiennachlass zurückzahlen müsse. Es sei die Differenz zwischen tatsächlich geschuldeter Prämie und die hypothetisch auf die konkrete Laufzeit entfallende Prämie auszumitteln, sodass sich immer eine äquivalente Rückforderung bemessen an der tatsächlichen Laufzeit des Vertrags orientiere.

[94] Das **Erstgericht** vertrat den Standpunkt, aus Klausel 9 ergebe sich keine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers, da dieser im Fall einer vorzeitigen Auflösung des Versicherungsvertrags nicht den gesamten Prämienerlass, sondern nur jenen zurückzahlen müsse, der über den hinausgehe, der ihm für die tatsächliche Laufzeit infolge der vorzeitigen Auflösung zustehe. Die Klausel sei auch nicht unklar.

[95] Das **Berufungsgericht** erachtete die Klausel für gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil bei kundenfeindlichster Auslegung der Fall eintreten könne, dass der Versicherer auch dann eine Prämienrückforderung erheben könne, wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag aus einem vom Versicherer gesetzten wichtigen Grund vorzeitig auflöse oder der Versicherer den Vertrag im Schadenfall aufgekündigt habe.

[96] 9.1 Die Klausel sieht im Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung die Rückzahlung einer mit Rücksicht auf die vereinbarte Vertragszeit eingeräumte Ermäßigung der Prämien vor.

[97] 9.2 Das Berufungsgericht beurteilte die Klausel als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, weil bei den Gründen für die vorzeitige Vertragsbeendigung keine Einschränkung vorgesehen und daher die Klausel auch dann anzuwenden sei, wenn der Vertrag aus einem vom Versicherer gesetzten wichtigen Grund vorzeitig aufgelöst oder der Vertrag im Schadenfall aufgekündigt werde.

[98] 9.3 Die Beklagte setzt sich in ihrer Revision mit dieser Beurteilung in keiner Weise auseinander und bringt keine Argumente dagegen vor.

[99] **Klausel 10:**

*„Jährliches Kündigungsrecht nach drei Jahren für beide Vertragspartner*

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

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

[100] Die Klausel entspricht Art 29.4 AUVB 2013.

[101] Der **Kläger** brachte dazu vor, das zwingende Kündigungsrecht nach dreijähriger Vertragsdauer (§ 8 Abs 3 iVm § 15a VersVG) sei nur dem Versicherungsnehmer, nicht

auch dem Versicherer eingeräumt worden. Eine sachliche Rechtfertigung für die durch die Klausel bewirkte Abweichung von § 8 Abs 3 VersVG liege nicht vor, weshalb die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB und mangels Aushandlung im Einzelnen auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG verstoße.

[102] Die **Beklagte** wandte ein, dass Versicherungsbedingungen notwendigerweise mit Einschränkungen und Rechtsgestaltungsmöglichkeiten ausgestaltet werden müssen, um konzeptiv ausgerichtete, auch günstige und leistbare Produkte anbieten zu können. Die Klausel biete diese Möglichkeit und sei nicht gröblich benachteiligend.

[103] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil eine Kündigungsmöglichkeit des Versicherers zu den in der Klausel genannten Bedingungen nicht von der Bestimmung des § 8 Abs 3 VersVG gedeckt sei. Es sei auch keine sachliche Rechtfertigung dafür gegeben, dass dem Versicherer bei Abschluss eines Versicherungsvertrags für eine bestimmte Zeit eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit eingeräumt werden sollte.

[104] 10.1 Die Unfallversicherung ist in den §§ 179 bis 185 VersVG geregelt. Eine besondere Regelung des Kündigungsrechts für die Unfallversicherung besteht nicht.

[105] 10.2 Durch die allgemeine Bestimmung des § 8 Abs 3 VersVG kann der Versicherungsnehmer, der Verbraucher ist, ein Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat kündigen. Nach § 15a Abs 1 VersVG kann sich der Versicherer auf eine



Vereinbarung, die von der Vorschrift des § 8 Abs 2 VersVG abweicht, zum Nachteil des Versicherungsnehmers nicht berufen. Es handelt sich somit um ein halbzwingendes Recht zu Gunsten des Versicherungsnehmers.

[106] 10.3 Nach den ErläutRV 1553 BlgNR 18. GP S 16 zu § 8 wird ausdrücklich festgehalten, dass das Kündigungsrecht nach dreijähriger Vertragsdauer nur dem Versicherungsnehmer, nicht aber auch dem Versicherer eingeräumt wird. Letzterer bedarf in dieser Hinsicht keines Schutzes, weil ihm das Problem der Vertragslaufzeit hinreichend bewusst ist und er von vornherein einen kurzfristigen Vertrag anbieten kann, falls ihm eine langfristige Bindung an den Versicherungsnehmer nicht wünschenswert erscheinen sollte.

[107] 10.4 Grundsätzlich enden befristete Vertragsverhältnisse mit Zeitablauf. § 8 Abs 3 VersVG sieht ausnahmsweise zu Gunsten des Versicherungsnehmers ein vorzeitiges – ordentliches – Kündigungsrecht bei einem befristeten Versicherungsvertrag vor. Die gesetzliche Regelung beinhaltet nicht nur kein ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers im Zusammenhang mit befristeten Versicherungsverträgen, vielmehr besteht nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers für den Versicherer auch gar nicht die Möglichkeit ein solches Kündigungsrecht zu seinen Gunsten zu vereinbaren, wird der Versicherer doch ausdrücklich auf eine entsprechende Wahrnehmung bei Vereinbarung der Befristung verwiesen.

[108] 10.5 Die Klausel verstößt damit gegen das Gesetz und ist im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB nichtig.

[109] **Zu den Klauseln in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2011):**

[110]

**Klausel 11:**

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

[111]

Die Klausel entspricht Art 10.3 ARB 2011.

[112]

Der **Kläger** brachte dazu vor, die Klausel sehe bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung vor, dass die freie Anwaltswahl auf Personen eingeschränkt sei, die ihren Kanzleisitz am Ort des Gerichts oder der Verwaltungsbehörde hätten. § 158k Abs 2 VersVG sei dahin einschränkend auszulegen, dass der Versicherungsnehmer auch dann einen nicht ortsansässigen Rechtsvertreter wählen könne, wenn dieser verbindlich erkläre, seine Leistungen wie ein ortsansässiger Vertreter zu verrechnen. Da die Klausel diese Einschränkung nicht enthalte, verstoße sie gegen § 879 Abs 3 ABGB, sie sei auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG.

[113]

Die **Beklagte** wandte ein, dass die Klausel mit § 158k VersVG übereinstimme. Es wäre ein Wertungswiderspruch in sich, würde geltendes österreichisches Recht, das in eine „Versicherungsbedingungsstelle umgegossen“ worden sei, eine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers darstellen.

[114]

Das **Erstgericht** erachtete die Klausel als nicht intransparent, weil sie sinngemäß den Inhalt des § 158k Abs 2

VersVG wiedergebe. Durch die Klausel würden die Möglichkeiten des Versicherungsnehmers bei der Anwaltswahl in keiner Weise eingeschränkt.

[115] Das **Berufungsgericht** beurteilte die Klausel als intransparent, weil die gebotene einschränkende Interpretation des § 158k Abs 2 VersVG aus der Klausel nicht hervorgehe. Dem Versicherungsnehmer werde durch die Klausel ein unklares oder unzutreffendes Bild seiner vertraglichen Position vermittelt.

[116] 11.1 Richtig ist, dass die Klausel der Bestimmung des § 158k Abs 2 VersVG entspricht, wonach im Versicherungsvertrag vereinbart werden kann, dass der Versicherungsnehmer zu seiner Vertretung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nur eine solche Person wählen darf, die ihren Kanzleisitz am Ort des Gerichts – oder der Verwaltungsbehörde – hat, die für das Verfahren in erster Instanz zuständig ist.

[117] 11.2 Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 7 Ob 194/09v zu einer mit der vorliegenden wortgleichen Klausel (Art 10.3 ARB 1995) ausgesprochen, dass die in § 158k Abs 2 VersVG geregelten Gestaltungsmöglichkeiten einer örtlichen Begrenzung des Rechts der Auswahl des Rechtsvertreters nach den Gesetzesmaterialien den Vertragsparteien erhalten bleiben soll, da eine solche Begrenzung kostensparend und sohin auch prämiensenkend wirken kann. Zuzufolge dieser sachlichen Rechtfertigung bestehen gegen deren bloß örtliche Einschränkung unter dem Blickwinkel der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie keine grundsätzlichen Bedenken. Im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH, 10. 9. 2009, Rs C-199/08, betreffend eine Einschränkung des Rechtsschutzversicherten auf freie Anwaltswahl in Gerichts-

und Verwaltungsverfahren gebietet sich allerdings eine einschränkende Auslegung dahin, dass ein Versicherungsnehmer auch einen nicht ortsansässigen Rechtsvertreter wählen kann, jedenfalls wenn dieser verbindlich erklärt, seine Leistungen wie ein ortsansässiger Vertreter zu verrechnen, da damit der Sinn und Zweck dieser Klausel (kostensparende und prämiensenkende Wirkung) gewahrt bleibt (RS0125556).

[118] 11.3 Als Einzelwirkungen des Transparenzgebots werden das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit genannt (RS0115219 [T22]). Auch wenn das Transparenzgebot generell nicht überspannt werden darf (RS0115219 [T56]), ist doch von einer Verletzung auszugehen, wenn eine wesentliche Information weggelassen wird und ihr Fehlen geeignet ist, beim Adressaten eine unrichtige Vorstellung von seinen Rechten zu erwecken und ihn von der Verfolgung berechtigter Ansprüche abzuhalten (8 Ob 24/17p).

[119] 11.4 Zwar orientiert sich die Klausel am Gesetzestext, jedoch lässt sie die vor dem Hintergrund der genannten Entscheidung des EuGH erforderliche Information weg, dass bei richtlinienkonformer Auslegung unter bestimmten Voraussetzungen auch ein nicht ortsansässiger Rechtsanwalt gewählt werden kann. Sie erweist sich also insoweit als unvollständig und damit als intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG.

[120] **Klausel 12:**

*„Tritt nach der Kündigung eine Erhöhung des Tarifs aufgrund der Wertanpassung in Kraft, vermindert sich die Leistung des Versicherers im gleichen Verhältnis, in dem*

*die vom Versicherungsnehmer zu zahlende Prämie zu der im Zeitpunkt des Versicherungsfalls gültigen Tarifprämie steht.“*

[121] Die Klausel entspricht Art 14.4 ARB.

[122] Der **Kläger** brachte vor, dadurch, dass die Versicherung im Fall der Kündigung der Wertanpassung bei einer Tarifierhöhung die Leistung des Versicherungsnehmers in jedem Versicherungsfall kürze, werde das im Versicherungsvertrag vereinbarte Äquivalenzverhältnis einseitig und ohne gerechtfertigten Grund zu Gunsten des Versicherers verändert. Diese durch die Klausel herbeigeführte einseitige Benachteiligung des Versicherungsnehmers sei überraschend, sachlich nicht gerechtfertigt und gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[123] Die **Beklagte** wandte ein, die Klausel sei objektiv dahin zu verstehen, dass sich die Leistung mindere, aber die Ausgangsbasis für die Berechnung der Leistung gleich bleibe.

[124] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als gröblich benachteiligend. Mit der Klausel verkürze der Versicherer im Fall einer Tarifierhöhung seine Leistung in jedem künftigen Versicherungsfall, was in keinem Zusammenhang mit der vereinbarten Versicherungssumme, die dann gleich bleibe, stehe.

[125] 12.1 Das Erstgericht hat dem Unterlassungsbegehren zur Klausel 12 stattgegeben. Das Berufungsgericht hat der unter anderem dagegen erhobenen Berufung der Beklagten keine Folge gegeben. Die Ausführungen der Beklagten, das Berufungsverfahren sei mangelhaft, weil das Berufungsgericht die vom Kläger nicht weiter verfolgte Abweisung des im Zusammenhang mit der Klausel 12 erhobenen Begehrens nicht zum Gegenstand des Berufungsverfahrens hätte machen dürfen, sind nicht

nachvollziehbar.

[126] 12.2 Der Oberste Gerichtshof hat zu wortgleichen Klauseln (7 Ob 62/15s [Art 14.3 ARB 2012]; 7 Ob 242/18s [Art 14.3 ARB 2005]; RS0130148) bereits ausgeführt: Im Falle einer Tarifierhöhung kürzt der Versicherer seine Leistung (in jedem zukünftigen Versicherungsfall), was in keinem Zusammenhang mit der vereinbarten Versicherungssumme steht, die dann gleich bleibt. Damit wird das im Versicherungsvertrag vereinbarte Äquivalenzverhältnis einseitig und ohne gerechtfertigten Grund zu Gunsten des Versicherers verändert, denn er muss nun nicht mehr (nur) begrenzt durch die Versicherungssumme Leistungen erbringen, sondern kann diese noch entsprechend den Tarifänderungen kürzen. Diese durch die Klausel herbeigeführte einseitige Benachteiligung des Versicherungsnehmers ist überraschend, sachlich nicht gerechtfertigt und gröblich benachteiligend. Dem Versicherer bleibt es unbenommen, seine Vertragspartner auf das Risiko einer – etwa im Fall einer längeren Zeit gestiegenen oder kurzfristig erheblichen Inflation – Unterversicherung (sich verringernden Versicherungsdeckung) aufmerksam zu machen und eine entsprechende Anpassung anzubieten. Die in der Klausel vorgesehene zwingende und unter Sanktion gestellte Wertanpassung ist aber unwirksam und verstößt gegen die §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB.

[127] 12.3 Die Beklagte bringt dagegen keine Argumente.

[128] **Klausel 13:**  
*„Im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Versicherungsfalls kann der Versicherungsvertrag unter folgenden Voraussetzungen gekündigt werden:*

*[...]*

*3.2 Der Versicherer kann zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme die Versicherung kündigen, wenn*

*- er den Versicherungsschutz bestätigt oder eine Leistung erbracht hat,*

*[...]*

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

[129] Die Klausel ist in Art 15.3 ARB 2011 enthalten.

[130] Der **Kläger** brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Das Kündigungsrecht des Versicherers sei deshalb unzulässig, weil es an keine sachlich gerechtfertigten Kriterien gebunden sei. Die Klausel bedeute bei kundenfeindlichster Auslegung, dass er einen Versicherungsnehmer kündigen könne, selbst wenn dieser in den letzten zwei Versicherungsjahren lediglich drei Mal eine Rechtsberatung in Anspruch genommen habe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass auf eine dreimalige Leistungserbringung abgestellt werde, ohne dass es darauf ankomme, in welcher Höhe eine Leistung auch erbracht worden sei. Eine Kündigung zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher Inanspruchnahme sei auch nicht schon deshalb gerechtfertigt, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer zwei Mal innerhalb der letzten zwei Versicherungsjahre Versicherungsschutz bestätigt habe, wenn damit zB deshalb

keine Leistung verbunden gewesen sei, weil der Versicherungsnehmer beide Verfahren gewonnen habe.

[131] Die **Beklagte** wandte ein, dass die Klausel im Interesse der Aufrechterhaltung einer leistbaren Gesamtkonstellation von Prämie und Risikogemeinschaft Berechtigung und Bestand vor dem Hintergrund des § 879 Abs 3 ABGB und einen konkret definierten Anwendungsbereich habe.

[132] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Vor allem der Umstand, dass nach der Klausel Beratungsschutz nicht gesondert behandelt werde, führe dazu, dass die Beklagte auch kündigen könne, wenn der Versicherungsnehmer in den letzten zwei Versicherungsjahren drei Mal nur eine Leistung in Form einer Rechtsberatung erbracht habe. Dass dies nicht zu einer überdurchschnittlichen Inanspruchnahme führen könne, ergebe sich daraus, dass in Art 22.2 ARB eine derartige Beratung immerhin ein Mal pro Kalendermonat, höchstens jedoch vier Mal im Kalenderjahr in Anspruch genommen werden könne.

[133] 13.1 Anerkannt ist, dass bei Dauerschuldverhältnissen eine Kündigung aus wichtigem Grund jederzeit möglich ist. Der Grund für die einseitige Lösung liegt darin, dass die Vertragsfortsetzung für den kündigenden Teil unzumutbar ist (RS0018305).

[134] 13.2 Auch wenn das Kündigungsrecht in der Rechtsschutzversicherung nicht vollständig paritätisch sein muss, bedeutet dies nicht, dass sich der Versicherer ein unbeschränktes Kündigungsrecht einräumen und damit den Versicherungsnehmer, der nur eingeschränkte Kündigungsmöglichkeiten hat, gröblich benachteiligen darf. Ist es imparitätisch, müssen die Voraussetzungen für das



Kündigungsrecht des Versicherers besonders genau präzisiert und objektivierbar sein, um beurteilen zu können, ob es im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB auch sachlich gerechtfertigt ist.

[135] 13.3 Gegen die Unzulässigkeit der Klausel releviert die Beklagte hier ausschließlich, dass die überdurchschnittliche Inanspruchnahme deutlich definiert und die Klausel im Interesse der Aufrechterhaltung einer leistbaren Gesamtkonstellation eines Versicherungsvertrags in Ansehung der Prämie unter Bedachtnahme auf die Risikogemeinschaft sachlich gerechtfertigt sei. Gerade die Rechtsschutzsparte sei in Ansehung des Beratungsrechtsschutzes von der für die Versichertengemeinschaft nachteiligen exorbitanten Inanspruchnahme zu schützen.

[136] 13.4 Die Beklagte regelt in Art 22 ARB den von ihr ins Treffen geführten Beratungsrechtsschutz und sieht in dessen Abs 2 ausdrücklich vor, dass eine Beratung vom Versicherungsnehmer höchstens ein Mal pro Kalendermonat und insgesamt höchstens vier Mal im Kalenderjahr in Anspruch genommen werden kann.

[137] 13.5 Auch wenn der Begriff „überdurchschnittliche Inanspruchnahme“ definiert wird, so führt doch schon der Umstand, dass nach der Klausel der Beratungsrechtsschutz nicht gesondert behandelt wird, dazu, dass die Beklagte bei kundenfeindlichster Auslegung selbst dann kündigen kann, wenn der Versicherungsnehmer innerhalb der letzten zwei Versicherungsperioden zwei Mal den Versicherungsschutz für eine Rechtsberatung bestätigt oder drei Mal Leistung für eine Rechtsberatung anerkannt wurde, obwohl nach Art 22.3 ARB ausdrücklich eine häufigere Inanspruchnahme von Rechtsberatung vom Versicherungsschutz gedeckt ist. Zusätzlich zeigt die Beklagte

auch keine sachliche Rechtfertigung für eine Kündigung zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher Inanspruchnahme für den Fall auf, dass sie zwar zweimal innerhalb der letzten beiden Versicherungsjahre den Versicherungsschutz bestätigte, dies aber mit keinen Leistungen ihrerseits – beispielsweise aufgrund des Obsiegens des Versicherungsnehmers – verbunden war. Das Berufungsgericht beurteilte die Klausel daher zutreffend schon aus diesem Grund als gröblich benachteiligend nach § 879 ABGB.

[138]

**Kostenentscheidung:**

[139]

Der Revision war daher teilweise Folge zu geben. Die Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren beruht auf § 43 Abs 2 erster Fall ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO. Der Kläger unterlag nur geringfügig mit ca 8 %.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 25. November 2020  
Dr. K a l i v o d a  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG