



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Monika Millet in der Rechtssache des Klägers Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien wider die Beklagte D.A.S. Österreichische Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG, 1170 Wien, Hernalser Gürtel 17, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, wegen Unterlassung nach dem KSCHG (Streitwert EUR 30.500,-), Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,-), Gesamtstreitwert EUR 36.000,- nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1) Die Beklagte ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

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

vereinbarte mehrjährige und die tatsächliche Vertragsdauer nachverrechnet.

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

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

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

3. Ersatzfähig sind Ansprüche gemäß Pkt. 2.1., die im Rahmen eines Zivilprozesses gegen den Verursacher des Körperschadens durch gerichtlich baufragte Sachverständige festgestellt und durch ein staatliches Gericht zuerkannt werden.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

2) Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3) Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 5.007,08 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten EUR 641,- Barauslagen und EUR 727,68 USt) binnen 14 Tagen zu Händen der Klagevertreter zu ersetzen.

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

Der Kläger behauptet, die von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Klausel in den AGB „Ergänzende Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung“ über die Berechnung des Dauerrabattes seien intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), gröblich benachteiligend

(§ 879 Abs 3 ABGB) und überraschend (§ 864a ABGB). Die Regelung im Text über die Rückforderung bei vorzeitiger Vertragsauflösung sei mit den anschließenden Tabellen nicht in Einklang zu bringen. Dort werde nicht zum Ausdruck gebracht, ob der Prozentsatz von einer Jahresnettoprämie für mehrjährige Vertragsdauer oder von der für die tatsächliche Vertragsdauer zu berechnen sei. Der nachzuzahlende Dauerrabatt sei umso höher, je länger der Vertrag bis zu seiner Kündigung bestanden habe. Das Kündigungsrecht werde damit unterlaufen bzw. entwertet.

Die Klausel über die Ersatzfähigkeit von Körperschäden sei überraschend und gröblich benachteiligend, der Versicherungsschutz entfalle gerade dann, wenn die Ansprüche nicht bestritten würden und sich der Verursacher nicht auf ein Verfahren einlasse.

Die Beklagte habe die geforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben, die Veröffentlichung in der Samstagausgabe der „Kronen-Zeitung“, bundesweite Ausgabe, sei erforderlich, um die betroffenen Verbraucherkreise aufzuklären.

Die Beklagte entgegnet, die Nachverrechnung des Dauerrabatts sei gesetzeskonform (§ 8 Abs 3 VersVG). Die Anträge auf Abschluss von Rechtsschutzversicherungen seien keine ausgefüllten Vertragsformblätter, sondern würden gemeinsam mit dem Versicherungsmakler oder Versicherungsberater besprochen und erörtert. Vier Laufzeiten seien wählbar. Aus der Laufzeit ergebe sich die Höhe des Dauerrabattes. Dieser werde prozentual und in absoluten Zahlen am Antrag ausgewiesen. Ein Durchschlag verbleibe beim Kunden. Das Dauerrabattmodell der Beklagten sei ein dekursiv gestaffeltes Berechnungsmodell und einem Durchschnittsverbraucher verständlich und nachvollziehbar. Im Kündigungsfall werde der Kunde so gestellt, wie wenn er

von Beginn an diese Laufzeit vereinbart hätte. Durch die Kündigung verschlechterte sich seine Position nicht. Maßgeblich für die Beurteilung der widerstreitenden Interessen seien nicht nur die noch nicht amortisierten Abschlusskosten. Die Rechtsschutzversicherung versichere ein ungewisses Wagnis, welches sich im Versicherungsfall verwirkliche. Die Schadensgeneigtheit sei in den ersten Jahren statistisch höher.

Zu ERB A/3 bringt die Beklagte vor, in bestimmten Sachverhalten übernehme sie gemäß dieser Vertragsbestimmung eine Ausfallhaftung für Körperschäden (§§ 1325, 1326 ABGB), wenn diese beim Schädiger uneinbringlich seien und im Rahmen eines Zivilprozesses gegen den Verursacher durch gerichtlich beeidete Sachverständige festgestellt oder durch ein Gerichtsurteil zuerkannt wurden. Damit werde das Interesse der Gemeinschaft der Rechtsschutzversicherungsnehmer berücksichtigt, den tatsächlichen Wert der Zahlung durch ein im Gerichtsverfahren eingeholtes Gutachten feststellen zu lassen, um die Gemeinschaft vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme zu schützen. Schmerzensgeld werde global bemessen, hänge von der Feststellung des (Mit-)Verschuldens und von richterlicher Beweiswürdigung ab. Da vor jedem Rechtsschutzstreit ein Schiedgutachterverfahren im Sinne des § 158 1 VersVG möglich und diese Bestimmung zugunsten des Versicherungsnehmers gemäß § 158 p VersVG zwingend sei, habe der OGH die Rechtslage durch die Entscheidung 7 Ob 243/07x abschließend geklärt. Die gesetzlichen Bestimmungen müssten nicht in den Versicherungsbedingungen abgebildet werden.

Der Kläger betonte, dass wirtschaftliche Nachteile bei vorzeitiger Vertragsauflösung keinen Strafcharakter annehmen, sondern nur so weit reichen dürften, als durch schutzwürdige wirtschaftliche Interessen der Versicherers

gedeckt seien. Gemäß § 8 Abs. 3 VersVG sei nur das Interesse gegeben, die laufzeitunabhängigen Fixkosten zu decken. Die Verteilung des Schadensaufwandes über die Laufzeit sei kein derartiges Interesse. Bei der inkriminierten Klausel werde der Verbraucher nicht so gestellt, als wäre die tatsächliche Laufzeit vereinbart gewesen. Bei vorzeitiger Kündigung eines Dreijahresvertrages müsse der volle Dauerrabatt zurückgezahlt werden. Werde ein 5-Jahresvertrag vor Ablauf von 3 Jahren gekündigt, so sei der Dauerrabatt zur Gänze zurückzubezahlen. Bei Kündigung nach 3 Jahren sei für die ersten drei Jahre vollständig zurückzubezahlen, obwohl es auch einen 3-Jahrestarif gebe und die Beklagte daher dessen Abrechnungsmodus heranziehen könne. Hier habe die Klausel eindeutig Strafcharakter.

Zur Klausel ERB A/3 bringt der Kläger vor, vom OGH sei ein wortgleiche Klausel als unzulässig, weil gröblich benachteiligend angesehen worden. Gerade im Fall, dass ein Versäumungsurteil ergehe, sei es unbillig, dem Versicherungsnehmer den Versicherungsschutz vorzuenthalten, weil die unterbliebene Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen nicht in seiner Ingerenz liege.

Die Beklagte repliziert, die Vertragstreue sei per se ein schützenswertes Rechtsgut. Für die vorausschauende Prämienberechnung sei wichtig, dass der Vertrag dies gesamte Dauer bestehen beleibe. Die Rechtsschutzversicherung kenne die Verstoßtheorie, es komme zu einer Nachhaftung innerhalb von 2 Jahren für Schadensfälle, die sich während der Versicherungsdauer ereignet hätten.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Blg./A - ./F und ./1 - ./5.

Feststellungen:

Die Beklagte verwendet folgende Klauseln in ihren „Ergänzenden Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung“ und legt sie Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern zugrunde:

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

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

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

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

Die Versicherungsanträge der Beklagten (Blg./1-./3) bieten vier wählbare Laufzeiten, 1, 3, 5 oder 10 Jahre. Die gewünschte Laufzeit ist im Formular auszufüllen. Anschließend daran können verschiedene Bausteine gewählt werden („Optimal Rechtsschutz, Konsumenten- und Berufsrechtsschutz-IDEAL, Konsumentenrechtsschutz -IDEAL, Berufsrechtsschutz - IDEAL oder Basisrechtsschutz - Blg./1). Der auf die „Normalprämie“ gewährte Dauerrabatt wird prozentuell und in absoluten Zahlen ausgewiesen. Die Prozentsätze des Dauerrabatts und dessen Rückforderung sind nicht verhandelbar (AS 128).

Auf der Seite 2 des Antrages findet sich ein Hinweis auf die Dauerrabattrückverrechnung im Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung. Diese basiert auf einem dekursiv gestaffelten Modell.

Bei vorzeitiger Vertragsauflösung wird der gewährte Dauerrabatt für jedes abgelaufene und das begonnene Versicherungsjahr nachverrechnet. Die Rückforderung erfolgt

taggenau. Die Hauptfälligkeit wird für den auf die Antragstellung folgenden Monatsersten in vollen Jahren vereinbart. Bei vorzeitiger Vertragsauflösung ist der Versicherungsnehmer um die Differenz zwischen Versicherungsbeginn und Hauptfälligkeit länger versichert, als es der Anzahl der vereinbarten Versicherungsperioden entspricht.

Über die statistische Verteilung der Schadenshäufigkeit während der Laufzeit werden keine Feststellungen getroffen.

Aufgrund des Artikel 3 Pkt.2. der ARB 2002 (Blg./5) besteht eine First von zwei Jahren für die Nachhaftung.

Die Beklagte verwendet in ihren ERB 2002, A/3 Pkt.2.2 (Blg./5) die folgende Klausel und legt sie Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern zugrunde:

Ersatzfähig sind Ansprüche gemäß Pkt. 2.1., die im Rahmen eines Zivilprozesses gegen den Verursacher des Körperschadens durch gerichtlich beauftragte Sachverständige festgestellt und durch ein staatliches Gericht zuerkannt werden.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich - soweit der Sachverhalt nicht ohnehin außer Streit stand - auf die unbedenklichen Urkunden, die teilweise bereits in Klammer angeführt wurden. Von der Einvernahme des Prok. Waldeck (AS 126) war aus rechtlichen Erwägungen Abstand zu nehmen.

Rechtliche Beurteilung:

Die Beklagte verwendet die zu Pkt. 1. und 2. beanstandeten Klauseln in Versicherungsvertragsformularen, die zu Pkt. 3 genannte Klausel in ihren AGB.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass nicht alle der in Pkt. 1. und 2. genannten Bestandteile des Versicherungsvertrages ausgehandelt werden können. Im Einzelnen verhandelbar ist die Laufzeit, nicht jedoch die Prämie bzw. die Höhe des Dauerrabatts. Dafür gibt es fixe Prozentsätze.

Die Regelung des Dauerrabatts betrifft auch nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Ausnahme von der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs. 3 ABGB möglichst eng auszulegen. Dazu gehören nur die Hauptpunkte eines Vertrages, die die Parteien vereinbaren müssen, damit dieser überhaupt zustande kommt. Bestimmungen über die Preisberechnung in allgemeiner Form fallen nicht darunter (7 Ob 266/09g).

Die Vereinbarung über die Nachzahlung des Dauerrabattes wird nur dann aktuell, wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag vor Ablauf der Laufzeit kündigt. Sie steht daher unter einer Resolutivbedingung und regelt nicht die Hauptleistung selbst.

Im Rahmen des Verbandsprozesses hat die Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen (RS0016590), auf etwaige teilweise Zulässigkeit ist kein Bedacht zu nehmen (RS0038205).

Die vorliegenden Klauseln sind schon deswegen intransparent, weil die Formulierung „die Nachverrechnung erfolgt auf Basis der vereinbarten Jahresnettoprämie“ offen lässt, ob die Prämie für die vereinbarte Laufzeit oder jene für die tatsächliche Vertragsdauer die Grundlage der

Berechnung bilden soll. Die gewählte Formulierung ist für den durchschnittlichen Versicherungskunden nicht verständlich.

§ 8 Abs. 3 VersVG regelt, dass der Versicherungsnehmer nur zum Ersatz von Vorteilen verpflichtet werden kann, die ihm aufgrund der vereinbarten längeren Laufzeit zuteil wurden.

Die Vertragstreue, die vorausschauende Prämienberechnung und die kalkulatorisch Abdeckung der Nachhaftung sind jedoch nicht als geschützte Interessen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu verstehen. Auch die Ausführungen der Beklagten zur Hauptfälligkeit und der Dauer des Versicherungsschutzes bei vorzeitiger Vertragsauflösung sind kein „Vorteil“, der dem Versicherungsnehmer iSd § 8 Abs. 3 VersVG aufgrund der längeren Laufzeit zukommt. Die Schadensgeneigtheit und die fehlende Verpflichtung zu einer unverzüglichen Schadensmeldung (Nachhaftung) sind von der Versicherung als bekannte Risikofaktoren in die Prämie einzukalkulieren und daher nicht im Zusammenhang mit der Dauerrabattrückforderung zu regeln.

Zuletzt ist noch darauf zu verweisen, dass der OGH in 7 Ob 266/09g festhielt, dass Klauseln, bei denen der rückforderbare Betrag mit längerer Vertragsdauer steigt statt sinkt, unzulässig sind, weil der herauszugebende Vorteil bei langer Vertragsdauer überstiegen wird und das Kündigungsrecht mit wirtschaftlichen Mitteln untergraben wird.

Beim Berechnungsmodell der Beklagten wird der Versicherungsnehmer nicht, wie von der Rechtsprechung gefordert, so gestellt, als hätte er von Anfang an die tatsächliche Vertragsdauer als Laufzeit gewählt. Deutlich tritt dies bei der vorzeitigen Auflösung eines 5-Jahresvertrages nach 3 Jahren zu Tage. Hier wird nicht nach

den Vorgaben für den 3-Jahresvertrag abgerechnet, sondern der Versicherungsnehmer hat 13,64 % der vereinbarten Jahresnettoprämie zurückzubezahlen, was im Ergebnis bedeutet, dass er den Dauerrabatt vollständig refundieren muss. Bei einem 3-Jahresvertrag würde ihm jedoch ein Rabatt von 8 % auf die vereinbarte Jahresnettoprämie gewährt.

Zur Klausel ERB A/3 betreffend die Ausfallhaftung für Körperschäden:

Diese Klausel beschränkt den Ersatz dieser Schäden auf jene Fälle, in denen ein gerichtlich beeideter Sachverständiger durch ein Gutachten den Schaden/die Schadenshöhe objektiviert hat.

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

In aller Regel wird ein Schädiger nur dann auf Einwendungen verzichten und ein Versäumnisurteil ergehen lassen, wenn er annimmt, dass die in der Klage geltend gemachte Forderung dem Grund und der Höhe nach berechtigt ist. Gerade in besonders klaren Fällen ist aber der Versicherungsnehmer dadurch benachteiligt, weil ohne seine Ingerenz die Beiziehung eines Sachverständigen unterbleibt. Dieses Ergebnis sah der OGH als unbillig an (7 Ob 243/07x). Durch diese Klausel ist gerade der Versicherungsnehmer, dessen Ansprüche berechtigt erscheinen, benachteiligt, indem er die Leistung der Versicherung aus der Ausfallhaftung nicht in Anspruch nehmen kann. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht erkennbar.

Dem Interesse des Versicherers nach Objektivierung der zu leistenden Ansprüche kann im Rahmen eines

Schiedsgutachterverfahrens nach § 158 1 VersVG oder durch Einholung eines Gutachtens im Rahmen des Deckungsprozesses entsprochen werden (7 Ob 243/07x). Damit werden auch die Argumente der Beklagten berücksichtigt, die auf die Globalbemessung des Schmerzensgeldes, die richterliche Beweiswürdigung und die Möglichkeit, dass die Ansprüche nur wegen eines bevorstehenden Insolvenzverfahrens unbestritten blieben, verwies. Die Beklagte führte aus, durch die zitierte Entscheidung sei die Rechtslage geklärt, daraus folgt, dass es der Beklagten möglich ist, ihre AGB dieser Rechtslage entsprechend auszugestalten.

Die Beklagte verwendet die inkriminierten Klauseln bei Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern, die vom Kläger begehrte Unterlassungserklärung gab sie nicht ab, sodass die Wiederholungsgefahr gegeben ist.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 54 Abs. 1 a ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 30
Wien, 06. September 2011
Mag. Monika Millet, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG