

TE OGH 2011/12/21 7Ob216/11g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger 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 V*****Aktiengesellschaft, ***** , vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. Juni 2011, GZ 4 R 53/11k-12, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 3. Dezember 2010, GZ 19 Cg 148/10a-6, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei 292,13 EUR (darin enthalten 48,69 EUR USt) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein in § 29 Abs 1 KSchG genannter, zur Einbringung von Unterlassungsklagen nach § 28 Abs 1 KSchG (sogenannte Verbandsklagen) befugter Verein. Der Kläger ist ein in Paragraph 29, Absatz eins, KSchG genannter, zur Einbringung von Unterlassungsklagen nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG (sogenannte Verbandsklagen) befugter Verein.

Die Beklagte betreibt das Versicherungsgeschäft. Sie schließt als Unternehmerin mit Verbrauchern laufend Versicherungsverträge ab, denen sie ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), insbesondere ihre Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrzeug-Kaskoversicherung (AKKB 2008/A; im Folgenden AKKB) zugrunde legt.

Im Juni 2010 beanstandete der Kläger neun in diesen von der Beklagten verwendeten AVB enthaltene Klauseln und forderte die Beklagte vergeblich auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung für diese und/oder sinngleiche Klauseln abzugeben.

Mit der Klage begehrte der Kläger, der Beklagten die Verwendung dieser oder die Berufung auf diese oder sinngleiche, unzulässigerweise vereinbarte Klauseln zu untersagen und ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten; einige seien auch nicht ausreichend transparent.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Alle beanstandeten Klauseln seien weder ungewöhnlich noch grob benachteiligend; sie seien ausreichend klar formuliert und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten im Einklang.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungs- und dem Urteilsveröffentlichungsbegehren hinsichtlich sechs Klauseln statt und wies das Klagebegehren hinsichtlich der übrigen drei Klauseln ab.

Das sowohl vom Kläger als auch von der Beklagten angerufene Berufungsgericht gab nur der Berufung der Beklagten teilweise - hinsichtlich einer Klausel - Folge und änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, dass insgesamt (einschließlich unangefochten gebliebener Entscheidungsteile) dem Klagebegehren hinsichtlich fünf Klauseln stattgegeben und hinsichtlich der übrigen vier Klauseln die Klage abgewiesen wurde.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur noch drei Klauseln; während der Kläger die Klagsabweisung hinsichtlich zweier Klauseln bekämpft, wendet sich die Beklagte gegen die Klagsstattgebung hinsichtlich einer Klausel. Im Folgenden werden die Texte dieser drei Klauseln, das betreffende Vorbringen der Parteien und die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanzen sowie die von den Revisionswerbern dagegen erhobenen Einwände gesondert wiedergegeben und der Behandlung der Rechtsrügen der Streitteile jeweils vorangestellt. Vorweg wird auf folgende, zum Teil schon vom Berufungsgericht wiedergegebene, in ständiger Rechtsprechung vertretene, Verbandsklagen betreffende Grundsätze hingewiesen:

Rechtliche Beurteilung

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG richtet sich gegen alle gesetz- und sittenwidrigen Vertragsbestimmungen in AGB oder Vertragsformblättern. § 28a KSchG erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern. Die Unterlassungsklage ist berechtigt, wenn der Unternehmer durch seine gesetzwidrige Praxis die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt (4 Ob 221/06p ua). Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde. Der Unterlassungsanspruch nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG richtet sich gegen alle gesetz- und sittenwidrigen Vertragsbestimmungen in AGB oder Vertragsformblättern. Paragraph 28 a, KSchG erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern. Die Unterlassungsklage ist berechtigt, wenn der Unternehmer durch seine gesetzwidrige Praxis die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt (4 Ob 221/06p ua).

Nach der der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB vorangehenden (7 Ob 288/08s mwN ua) Geltungskontrolle nach § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder in Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem andern Teil nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es sei denn, der eine Vertragsteil hätte den anderen besonders darauf hingewiesen. Verstößt eine Vertragsbestimmung gegen diese Vorschrift, so gilt der Vertrag ohne sie. Als objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel dann zu beurteilen, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Einer solchen Vertragsbestimmung muss somit ein Überrumpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteilige Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Nach der der Inhaltskontrolle gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB vorangehenden (7 Ob 288/08s mwN ua) Geltungskontrolle nach Paragraph 864 a, ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder in Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem andern Teil nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen,

vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es sei denn, der eine Vertragsteil hätte den anderen besonders darauf hingewiesen. Verstößt eine Vertragsbestimmung gegen diese Vorschrift, so gilt der Vertrag ohne sie. Als objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel dann zu beurteilen, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Einer solchen Vertragsbestimmung muss somit ein Überraschungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteilige Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Diese Bestimmung will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei der Verwendung von AGB bekämpfen (7 Ob 15/10x mwN ua). Nach herrschender Meinung ist der Begriff der „Hauptleistung“ im Sinn dieser Bestimmung möglichst eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016908). Es sind damit etwa die in § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“ gemeint, also diejenigen Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (§ 869 ABGB) zustande kommt. Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen. Mit der Ausnahme ist vielmehr nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell näher umschreiben (6 Ob 253/07k ua). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RIS-Justiz RS0016908). Das mit § 879 Abs 3 ABGB geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676). Eine gröbliche Benachteiligung ist aber auch anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem, sachlich nicht zu rechtfertigendem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T4]).

Nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Diese Bestimmung will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei der Verwendung von AGB bekämpfen (7 Ob 15/10x mwN ua). Nach herrschender Meinung ist der Begriff der „Hauptleistung“ im Sinn dieser Bestimmung möglichst eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016908). Es sind damit etwa die in Paragraph 885, ABGB genannten „Hauptpunkte“ gemeint, also diejenigen Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (Paragraph 869, ABGB) zustande kommt. Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen. Mit der Ausnahme ist vielmehr nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell näher umschreiben (6 Ob 253/07k ua). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RIS-Justiz RS0016908). Das mit Paragraph 879, Absatz 3, ABGB geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn des Paragraph 879, Absatz

3, ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676). Eine gröbliche Benachteiligung ist aber auch anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem, sachlich nicht zu rechtfertigendem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T4]).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG, umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [T8]; RIS-Justiz RS0115219 [T9, T14]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12] = RIS-Justiz RS0115219 [T12]). Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde Artikel 5, der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG, umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [T8]; RIS-Justiz RS0115219 [T9, T14]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12] = RIS-Justiz RS0115219 [T12]). Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]).

Die nach Vertragsauslegungsgrundsätzen (§§ 914 f ABGB) vorzunehmende Auslegung von AVB hat sich am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren (RIS-Justiz RS0050063; RS0008901). Im Rahmen einer Verbandsklage muss die Auslegung von Klauseln nach ständiger Rechtsprechung stets „im kundenfeindlichsten Sinn“ erfolgen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist - auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechts - kein Raum (RIS-Justiz RS0038205). Die nach Vertragsauslegungsgrundsätzen (Paragraphen 914, f ABGB) vorzunehmende Auslegung von AVB hat sich am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren (RIS-Justiz RS0050063; RS0008901). Im Rahmen einer Verbandsklage muss die Auslegung von Klauseln nach ständiger Rechtsprechung stets „im kundenfeindlichsten Sinn“ erfolgen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Im Unterlassungsprozess nach Paragraph 28, KSchG kann auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist - auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechts - kein Raum (RIS-Justiz RS0038205).

Ausgehend von diesen Grundsätzen sind beide Revisionen nicht berechtigt.

Zu den strittigen Klauseln im Einzelnen:

Art 17 AKKB (Punkt 2.3. des angefochtenen Urteils): Artikel 17, AKKB (Punkt 2.3. des angefochtenen Urteils):

„Alle Mitteilungen und Erklärungen des Versicherungsnehmers und sonstiger anspruchsberechtigter Personen bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Schriftform.“

Der Kläger erachtet diese Klausel als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Erklärungen des Versicherungsnehmers seien nach dieser Bestimmung im Fall der Nichteinhaltung der Schriftform auch dann unverbindlich, wenn für den Versicherer kein Zweifel daran bestehe, dass eine elektronisch, telefonisch oder unter Anwesenden mündlich abgegebene Erklärung oder Mitteilung vom Versicherungsnehmer stamme oder eine rechtzeitige schriftliche Erklärung nicht mehr möglich gewesen sei. Die Klausel sehe damit für die Verletzung der vereinbarten Schriftform eine völlig unangemessene und indifferenzierte Sanktion vor. Der Kläger erachtet diese Klausel als gröblich benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Erklärungen des Versicherungsnehmers seien nach dieser Bestimmung im Fall der Nichteinhaltung der Schriftform auch dann unverbindlich, wenn für den Versicherer kein Zweifel daran bestehe, dass eine elektronisch, telefonisch oder unter Anwesenden mündlich abgegebene Erklärung oder Mitteilung vom Versicherungsnehmer stamme oder eine rechtzeitige schriftliche Erklärung nicht mehr möglich gewesen sei. Die Klausel sehe damit für die Verletzung der vereinbarten Schriftform eine völlig unangemessene und indifferenzierte Sanktion vor.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel enthalte keine besonderen Zugangserfordernisse und sei damit von § 6 Abs 1 Z 4 KSchG gedeckt. Aufgrund der besonderen Eigenart des Versicherungsgeschäfts als Massengeschäft habe der Versicherer ein gerechtfertigtes Interesse daran, dass die Versicherungsnehmer sämtliche Mitteilungen und Erklärungen schriftlich verfassten, um Missverständnisse und spätere Beweisschwierigkeiten möglichst zu vermeiden. Die Beklagte erwiderte, die Klausel enthalte keine besonderen Zugangserfordernisse und sei damit von Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG gedeckt. Aufgrund der besonderen Eigenart des Versicherungsgeschäfts als Massengeschäft habe der Versicherer ein gerechtfertigtes Interesse daran, dass die Versicherungsnehmer sämtliche Mitteilungen und Erklärungen schriftlich verfassten, um Missverständnisse und spätere Beweisschwierigkeiten möglichst zu vermeiden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren hinsichtlich dieser Klausel ab. Gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG sei nur eine Vertragsbestimmung nichtig, nach der Erklärungen des Verbrauchers an den Unternehmer einer strenger Form als die Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hätten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren hinsichtlich dieser Klausel ab. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG sei nur eine Vertragsbestimmung nichtig, nach der Erklärungen des Verbrauchers an den Unternehmer einer strenger Form als die Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hätten.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Die Vereinbarung (einfacher) Schriftlichkeit sei erlaubt und verstoße nach dem klaren Wortlaut der Norm nicht gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Dass der Schriftformvorbehalt nicht auch für Erklärungen des Versicherers gelten solle, stelle keine einseitige Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar, sondern trage der Bestimmung des § 10 Abs 3 KSchG Rechnung, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Richtig weise der Kläger darauf hin, dass sich der Versicherer gemäß § 15a VersVG nicht auf eine Vereinbarung berufen könne, die zum Nachteil des Versicherungsnehmers von § 8 Abs 2 VersVG abweiche, der für auf unbestimmte Zeit eingegangene Versicherungsverträge ein (formfreies) Kündigungsrecht für beide Teile vorsehe. Für solche Kündigungen in den AVB die Schriftform vorzusehen, sei daher unzulässig. Anderes gelte im Anwendungsbereich des § 8 Abs 3 VersVG, der im Gegensatz dazu für Kündigungen von befristeten Versicherungsverträgen die Schriftform vorschreibe. Dass die Beklagte die AKKB auch auf unbefristete Versicherungsverträge anwende, was sie in der Berufungsbeantwortung bestreite, habe der Kläger in erster Instanz nicht behauptet. Sein betreffendes Vorbringen verstoße daher gegen das Neuerungsverbot und sei unbeachtlich. Hätten die Parteien die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten, gelte nach § 884 ABGB die Vermutung, dass sie vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollten. Nichts anderes besage die angefochtene Klausel, die nicht als gröblich benachteiligend zu beurteilen sei. Sie beeinträchtige das im Versicherungsvertragsverhältnis aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitete Erfordernis, formungültige Erklärungen des Versicherungsnehmers zurückzuweisen, damit sie nicht wirksam würden, nicht. Dass die Klausel diese Rechtsfolge nicht erwähne, schade auch

unter dem Gesichtspunkt des Transparenzgebots des § 6 Abs 3 KSchG nicht. Der Durchschnittskunde solle durch die AVB-Gestaltung nur in die Lage versetzt werden, seine Rechtsstellung im Kern zu erkennen. Nur wenn für ihn die Auswirkung einer Klausel im Ungewissen bleibe, treffe den Verwender eine entsprechende Hinweispflicht. Nicht erforderlich sei, dass der Kunde jede Rechtsfolge bis ins kleinste Detail erkenne und jeden Sachverhalt präzise unter die entsprechende AVB-Norm subsumieren könne. Übermäßige Erläuterungen trügen nicht notwendigerweise zur Transparenz bei, sondern könnten im Gegenteil durch den erhöhten Textumfang die Kenntnisnahme einer Klausel erschweren. Vom Versicherer bei Vereinbarung eines Schriftformvorbehalts zu fordern, er müsse den Versicherungsnehmer zugleich darüber belehren, dass und unter welchen Umständen die Rechtsprechung von der Wirksamkeit formungültiger Erklärungen des Versicherungsnehmers ausgehe, würde zu einer der Übersichtlichkeit und Verständlichkeit abträglichen Überfrachtung der Klausel führen. Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Die Vereinbarung (einfacher) Schriftlichkeit sei erlaubt und verstoße nach dem klaren Wortlaut der Norm nicht gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG. Dass der Schriftformvorbehalt nicht auch für Erklärungen des Versicherers gelten solle, stelle keine einseitige Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar, sondern trage der Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 3, KSchG Rechnung, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Richtig weise der Kläger darauf hin, dass sich der Versicherer gemäß Paragraph 15 a, VersVG nicht auf eine Vereinbarung berufen könne, die zum Nachteil des Versicherungsnehmers von Paragraph 8, Absatz 2, VersVG abweiche, der für auf unbestimmte Zeit eingegangene Versicherungsverträge ein (formfreies) Kündigungsrecht für beide Teile vorsehe. Für solche Kündigungen in den AVB die Schriftform vorzusehen, sei daher unzulässig. Anderes gelte im Anwendungsbereich des Paragraph 8, Absatz 3, VersVG, der im Gegensatz dazu für Kündigungen von befristeten Versicherungsverträgen die Schriftform vorschreibe. Dass die Beklagte die AKKB auch auf unbefristete Versicherungsverträge anwende, was sie in der Berufungsbeantwortung bestreite, habe der Kläger in erster Instanz nicht behauptet. Sein betreffendes Vorbringen verstoße daher gegen das Neuerungsverbot und sei unbeachtlich. Hätten die Parteien die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten, gelte nach Paragraph 884, ABGB die Vermutung, dass sie vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollten. Nichts anderes besage die angefochtene Klausel, die nicht als gröblich benachteiligend zu beurteilen sei. Sie beeinträchtige das im Versicherungsvertragsverhältnis aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitete Erfordernis, formungültige Erklärungen des Versicherungsnehmers zurückzuweisen, damit sie nicht wirksam würden, nicht. Dass die Klausel diese Rechtsfolge nicht erwähne, schade auch unter dem Gesichtspunkt des Transparenzgebots des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG nicht. Der Durchschnittskunde solle durch die AVB-Gestaltung nur in die Lage versetzt werden, seine Rechtsstellung im Kern zu erkennen. Nur wenn für ihn die Auswirkung einer Klausel im Ungewissen bleibe, treffe den Verwender eine entsprechende Hinweispflicht. Nicht erforderlich sei, dass der Kunde jede Rechtsfolge bis ins kleinste Detail erkenne und jeden Sachverhalt präzise unter die entsprechende AVB-Norm subsumieren könne. Übermäßige Erläuterungen trügen nicht notwendigerweise zur Transparenz bei, sondern könnten im Gegenteil durch den erhöhten Textumfang die Kenntnisnahme einer Klausel erschweren. Vom Versicherer bei Vereinbarung eines Schriftformvorbehalts zu fordern, er müsse den Versicherungsnehmer zugleich darüber belehren, dass und unter welchen Umständen die Rechtsprechung von der Wirksamkeit formungültiger Erklärungen des Versicherungsnehmers ausgehe, würde zu einer der Übersichtlichkeit und Verständlichkeit abträglichen Überfrachtung der Klausel führen.

Der Kläger vertritt in der Revision weiterhin die Ansicht, der Versicherungsnehmer werde durch die Klausel im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB unangemessen benachteiligt und wiederholt dazu die von ihm im Wesentlichen bereits in erster und zweiter Instanz vorgetragenen Argumente. Der Kläger vertritt in der Revision weiterhin die Ansicht, der Versicherungsnehmer werde durch die Klausel im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unangemessen benachteiligt und wiederholt dazu die von ihm im Wesentlichen bereits in erster und zweiter Instanz vorgetragenen Argumente.

Mit seinen Ausführungen zeigt der Revisionswerber keinen vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Rechtsfehler auf. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, hält sich die Klausel in dem von § 6 Abs 1 Z 4 KSchG vorgegebenen Rahmen. Verpönt ist nach dieser Gesetzesstelle nur eine dem Verbraucher abverlangte „strengere Form als die Schriftform“. Dass der Versicherer zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten und Missverständnissen ein sachlich begründetes Interesse daran hat, vom Versicherungsnehmer schriftlich informiert und verständigt zu werden, ist unbestreitbar. Es trifft zwar zu, dass in bestimmten Fällen nach Treu und Glauben auch die formlose Erfüllung einer Aufklärungs- oder Mitteilungspflicht seitens des Versicherungsnehmers ungeachtet des Schriftformgebots wirksam

sein kann (vgl etwa zur Kündigung von Versicherungsverträgen 7 Ob 255/10s mwN). Dies ist in Ausnahmefällen - eben weil es Treu und Glauben erfordern - einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers erkennbar. Dass es diese Ausnahmefälle gibt, erfordert aber entgegen der Meinung des Klägers nicht, das sachlich berechnigte Schriftformgebot dahin aufzuweichen, dass grundsätzlich jede formlose Mitteilung des Versicherungsnehmer genügen und der Versicherer lediglich berechnigt sein solle, eine schriftliche Bestätigung der Nachricht einzufordern. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass die Klausel den Verbraucher/Versicherungsnehmer nicht gröblich benachteilige (§ 879 Abs 3 ABGB), ist daher zu billigen. Mit seinen Ausführungen zeigt der Revisionswerber keinen vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Rechtsfehler auf. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, hält sich die Klausel in dem von Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG vorgegebenen Rahmen. Verpönt ist nach dieser Gesetzesstelle nur eine dem Verbraucher abverlangte „strengere Form als die Schriftform“. Dass der Versicherer zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten und Missverständnissen ein sachlich begründetes Interesse daran hat, vom Versicherungsnehmer schriftlich informiert und verständigt zu werden, ist unbestreitbar. Es trifft zwar zu, dass in bestimmten Fällen nach Treu und Glauben auch die formlose Erfüllung einer Aufklärungs- oder Mitteilungspflicht seitens des Versicherungsnehmers ungeachtet des Schriftformgebots wirksam sein kann vergleiche etwa zur Kündigung von Versicherungsverträgen 7 Ob 255/10s mwN). Dies ist in Ausnahmefällen - eben weil es Treu und Glauben erfordern - einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers erkennbar. Dass es diese Ausnahmefälle gibt, erfordert aber entgegen der Meinung des Klägers nicht, das sachlich berechnigte Schriftformgebot dahin aufzuweichen, dass grundsätzlich jede formlose Mitteilung des Versicherungsnehmer genügen und der Versicherer lediglich berechnigt sein solle, eine schriftliche Bestätigung der Nachricht einzufordern. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass die Klausel den Verbraucher/Versicherungsnehmer nicht gröblich benachteilige (Paragraph 879, Absatz 3, ABGB), ist daher zu billigen.

Art 5 Abs 1 AKKB (Punkt 2.4. des angefochtenen Urteils: Artikel 5, Absatz eins, AKKB (Punkt 2.4. des angefochtenen Urteils:

„Ein Totalschaden liegt vor, wenn infolge eines unter die Versicherung fallenden Ereignisses[...]

- die voraussichtlichen Kosten der Wiederherstellung zuzüglich der Restwerte den sich gemäß Punkt 1.2. ergebenden Betrag [d.i. der Wiederbeschaffungswert] übersteigen.“

Der Kläger hält diese Klausel für gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und als überraschend und nachteilig im Sinn des § 864a ABGB, weil sie die vertraglich vereinbarte Hauptleistungspflicht des Kaskoversicherers vor allem bei älteren Fahrzeugen massiv einschränke. Der Kaskoversicherer habe dem Versicherten im Fall einer Zerstörung oder eines Verlusts des versicherten Fahrzeugs dessen Zeitwert und im Fall einer Beschädigung die Reparaturkosten zu ersetzen. Gehe man von einem Totalschaden bereits dann aus, wenn die Summe aus den voraussichtlichen Reparaturkosten und dem Restwert (Wrackwert) des Fahrzeugs dessen Zeitwert (= Wiederbeschaffungswert) übersteige, müsse der Versicherer auch dann eine Versicherungsleistung nur in Höhe der Differenz zwischen Zeit- und Wrackwert erbringen, wenn der Versicherte das beschädigte Fahrzeug nicht verkaufen, sondern reparieren lassen wolle. Reparaturkosten seien nur bis zur Höhe dieses bei älteren Fahrzeugen oft weit unter der Hälfte des Zeitwerts liegenden Differenzbetrags zu ersetzen. Der Versicherungsschutz werde dadurch ausgehöhlt. Der Versicherungsnehmer müsse auch bei einer noch wirtschaftlich sinnvollen Reparatur das Fahrzeug verkaufen und verliere seinen Reparaturanspruch. Ein Verbraucher gehe bei Abschluss einer Kaskoversicherung regelmäßig davon aus, dass im Fall einer Beschädigung des Fahrzeugs die Reparaturkosten jedenfalls bis zur Höhe des Zeitwerts zur Gänze versichert seien, weil er diesen Betrag nach dem Schadenersatzrecht des ABGB ersetzt bekomme. Die Klausel schränke die Haftleistungspflicht des Versicherers ohne sachliche Rechtfertigung ein. Sie verstoße zudem gegen § 6 Abs 3 KSchG, da nicht geregelt sei, nach welchem Verfahren der für das Vorliegen eines Totalschadens maßgebliche Restwert bestimmt werde und welche Rechte dem Verbraucher dabei zukämen. Dadurch bestehe die Gefahr, dass eine im Einflussbereich der Versicherer stehende Einrichtung über passende Restwertangebote willkürlich Totalschadensfälle erzeuge. Der Kläger hält diese Klausel für gröblich benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und als überraschend und nachteilig im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB, weil sie die vertraglich vereinbarte Hauptleistungspflicht des Kaskoversicherers vor allem bei älteren Fahrzeugen massiv einschränke. Der Kaskoversicherer habe dem Versicherten im Fall einer Zerstörung oder eines Verlusts des versicherten Fahrzeugs dessen Zeitwert und im Fall einer Beschädigung die Reparaturkosten zu ersetzen. Gehe man von einem Totalschaden bereits dann aus, wenn die Summe aus den voraussichtlichen Reparaturkosten und dem Restwert (Wrackwert) des

Fahrzeugs dessen Zeitwert (= Wiederbeschaffungswert) übersteige, müsse der Versicherer auch dann eine Versicherungsleistung nur in Höhe der Differenz zwischen Zeit- und Wrackwert erbringen, wenn der Versicherte das beschädigte Fahrzeug nicht verkaufen, sondern reparieren lassen wolle. Reparaturkosten seien nur bis zur Höhe dieses bei älteren Fahrzeugen oft weit unter der Hälfte des Zeitwerts liegenden Differenzbetrags zu ersetzen. Der Versicherungsschutz werde dadurch ausgehöhlt. Der Versicherungsnehmer müsse auch bei einer noch wirtschaftlich sinnvollen Reparatur das Fahrzeug verkaufen und verliere seinen Reparaturanspruch. Ein Verbraucher gehe bei Abschluss einer Kaskoversicherung regelmäßig davon aus, dass im Fall einer Beschädigung des Fahrzeugs die Reparaturkosten jedenfalls bis zur Höhe des Zeitwerts zur Gänze versichert seien, weil er diesen Betrag nach dem Schadenersatzrecht des ABGB ersetzt bekomme. Die Klausel schränke die Haftleistungspflicht des Versicherers ohne sachliche Rechtfertigung ein. Sie verstoße zudem gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, da nicht geregelt sei, nach welchem Verfahren der für das Vorliegen eines Totalschadens maßgebliche Restwert bestimmt werde und welche Rechte dem Verbraucher dabei zukämen. Dadurch bestehe die Gefahr, dass eine im Einflussbereich der Versicherer stehende Einrichtung über passende Restwertangebote willkürlich Totalschadensfälle erzeuge.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel sei der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB entzogen, weil sie die Hauptleistungspflicht des Versicherers regle, die in einem synallagmatischen Verhältnis zur Prämienhöhe stehe. Außerdem bestehe bei einer Kfz-Kaskoversicherung keine berechtigte Deckungserwartung des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, im Fall eines Totalschadens die Reparaturkosten zur Gänze ersetzt zu erhalten. Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, weil der Versicherungsnehmer bei einem Totalschaden die Wahlmöglichkeit habe, ein anderes Fahrzeug gleicher Art und Güte im gleichen Abnutzungszustand zu kaufen. Er erhalte in diesem Fall zusätzlich zum Restwert die Differenz zum gemeinen Wert des versicherten Fahrzeugs. Würde er mehr erhalten, wäre er bereichert. Auch verstoße die Klausel nicht gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Ihr Inhalt sei eindeutig und für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer unschwer zu erfassen, da der Begriff „Totalschaden“ mit klaren und leicht verständlichen Worten definiert werde. Die Klausel sei auch nicht überraschend oder ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB und befinde sich nach der Systematik der AKKB am richtigen Ort. Sie sei in so gut wie allen Kaskobedingungen am österreichischen Markt enthalten, weshalb jeder Versicherungsnehmer mit ihr rechne.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel sei der Inhaltskontrolle des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB entzogen, weil sie die Hauptleistungspflicht des Versicherers regle, die in einem synallagmatischen Verhältnis zur Prämienhöhe stehe. Außerdem bestehe bei einer Kfz-Kaskoversicherung keine berechtigte Deckungserwartung des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, im Fall eines Totalschadens die Reparaturkosten zur Gänze ersetzt zu erhalten. Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, weil der Versicherungsnehmer bei einem Totalschaden die Wahlmöglichkeit habe, ein anderes Fahrzeug gleicher Art und Güte im gleichen Abnutzungszustand zu kaufen. Er erhalte in diesem Fall zusätzlich zum Restwert die Differenz zum gemeinen Wert des versicherten Fahrzeugs. Würde er mehr erhalten, wäre er bereichert. Auch verstoße die Klausel nicht gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Ihr Inhalt sei eindeutig und für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer unschwer zu erfassen, da der Begriff „Totalschaden“ mit klaren und leicht verständlichen Worten definiert werde. Die Klausel sei auch nicht überraschend oder ungewöhnlich im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB und befinde sich nach der Systematik der AKKB am richtigen Ort. Sie sei in so gut wie allen Kaskobedingungen am österreichischen Markt enthalten, weshalb jeder Versicherungsnehmer mit ihr rechne.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als überraschend im Sinn des § 864a ABGB sowie gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Aufgrund der gebotenen engen Auslegung des Begriffs der Hauptleistung sei auch die nähere Umschreibung der Leistungspflicht des Versicherers einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Die Kaskoversicherung bezwecke einen gleichwertigen Versicherungsschutz für Fälle, in denen Schadenersatz durch die gegnerische Haftpflichtversicherung nicht zu erhalten sei. Ein Durchschnittsverbraucher werde sich bei Abschluss einer Kaskoversicherung eine Versicherungsleistung in der Höhe erwarten, wie sie von einem haftpflichtigen Schädiger zu erlangen sei und demnach den Ersatz der gesamten Reparaturkosten, solange diese den Zeitwert des Fahrzeugs nicht wesentlich überstiegen. Die Klausel sei für den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligend, weil sie ihm die Möglichkeit einer wirtschaftlich sinnvollen Reparatur nehme und ihm nichts anderes übrig bleibe, als mit der Versicherungsleistung und dem Entgelt für das Wrack ein Fahrzeug gleicher Art und Güte mit gleichem Abnutzungszustand am Markt zu erwerben. Dabei trage er das Risiko, kein adäquates Fahrzeug zu finden, eine Aufzahlung leisten zu müssen und sich nur bedingt über den Zustand des fremden Gebrauchtwagens versichern zu können.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als überraschend im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB sowie gröblich

benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Aufgrund der gebotenen engen Auslegung des Begriffs der Hauptleistung sei auch die nähere Umschreibung der Leistungspflicht des Versicherers einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Die Kaskoversicherung bezwecke einen gleichwertigen Versicherungsschutz für Fälle, in denen Schadenersatz durch die gegnerische Haftpflichtversicherung nicht zu erhalten sei. Ein Durchschnittsverbraucher werde sich bei Abschluss einer Kaskoversicherung eine Versicherungsleistung in der Höhe erwarten, wie sie von einem haftpflichtigen Schädiger zu erlangen sei und demnach den Ersatz der gesamten Reparaturkosten, solange diese den Zeitwert des Fahrzeugs nicht wesentlich überstiegen. Die Klausel sei für den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligend, weil sie ihm die Möglichkeit einer wirtschaftlich sinnvollen Reparatur nehme und ihm nichts anderes übrig bleibe, als mit der Versicherungsleistung und dem Entgelt für das Wrack ein Fahrzeug gleicher Art und Güte mit gleichem Abnutzungszustand am Markt zu erwerben. Dabei trage er das Risiko, kein adäquates Fahrzeug zu finden, eine Aufzahlung leisten zu müssen und sich nur bedingt über den Zustand des fremden Gebrauchtwagens versichern zu können.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten in diesem Punkt Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren auch hinsichtlich dieser Klausel abwies. Zwar seien nach § 879 Abs 3 ABGB nur Bestimmungen, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungspflichten festlegten, der Kontrolle zugänglich. Der Begriff Hauptleistung sei aber nicht eng zu verstehen. Im Schrifttum werde vertreten, dass Risikoausschlüsse in AVB der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen müssten. Nichts anderes könne für eine Klausel gelten, die - wie die in Rede stehende - den Deckungsumfang durch die Abgrenzung des Totalschadens von einem Teilschaden beeinflusse. Die wichtigste Fallgruppe des § 879 Abs 3 ABGB seien Verschlechterungen der Rechtsposition des Vertragspartners des Verwenders von AGB durch Abweichungen vom dispositiven Recht. Als gesetzliches Leitbild, mit dem die Rechtsposition des Versicherungsnehmers zu vergleichen sei, ziehe das Erstgericht die Normen des Schadenersatzrechts (§§ 1295 ff ABGB) heran. Die dispositiven Regeln des Schadenersatzrechts hätten jedoch nur so weit Geltung, als sie nicht durch speziellere Vorschriften des VersVG und vor allem durch Vereinbarungen im Versicherungsvertrag (einschließlich der AVB) verdrängt würden. Gemäß § 52 VersVG gelte bei Sachversicherungen, soweit sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergebe, der Wert der Sache als Versicherungswert. Nach § 51 VersVG sei der Versicherungswert der Wert des versicherten Interesses, der in Geld zu bemessen sei und bei vollständiger Zerstörung des versicherten Interesses den Höchstbetrag des vom Versicherer zu ersetzenden Schadens bilde. § 52 stelle klar, dass abweichende Vereinbarungen möglich seien. In den AVB seien häufig Änderungen oder Präzisierungen des § 52 VersVG zu finden. Während die Schadenersatzbestimmungen der §§ 1295 ff ABGB vorrangig auf Naturalrestitution abstellten, sei Schadenersatz durch den Versicherer in Geld zu leisten; dabei seien aber nicht alle durch den Versicherungsfall eingetretenen Schäden abzudecken. Nur wenn den Schädiger eine Naturalrestitutionspflicht treffe, habe er den Geschädigten so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. In der Kaskoversicherung wolle sich der Versicherer dem Versicherungsnehmer aber nicht zur Naturalrestitution, sondern zur Abdeckung des Vermögensschadens im Umfang der vertraglichen Vereinbarung verpflichten. Mangels abweichender dispositiver gesetzlicher Bestimmungen sei es nicht zu beanstanden, wenn der Versicherer seine Leistung auf die Deckung des durch die Beschädigung des Fahrzeugs unmittelbar entstandenen Vermögensschadens und damit auf den Ersatz des Wiederbeschaffungswerts abzüglich des Restwerts des versicherten Fahrzeugs beschränke, falls die Reparatur diesen Betrag übersteige. Damit sei zwar ein Totalschaden schon dann anzunehmen, wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert zuzüglich des Werts der Reste (des Wracks) überstiegen. Dies sei insofern aber sachgerecht, als der Versicherungsnehmer - auch wenn er keine Deckung für eine Reparatur erhalte - keine unmittelbare Vermögenseinbuße erleide; er erhalte vollen Geldersatz für den durch die Beschädigung eingetretenen Wertverlust des versicherten Fahrzeugs und könne bei Verkauf des Wracks ein Fahrzeug gleicher Art und Güte im gleichen Abnutzungszustand erwerben. Die Klausel sei daher nicht als gröblich benachteiligend zu beurteilen. Ihr fehle außerdem der zur Annahme einer Ungewöhnlichkeit im Sinn des § 864a ABGB erforderliche Überrumpelungseffekt. Die Notwendigkeit, die Versicherungsleistung abhängig vom Eintritt eines Totalschadens oder Teilschadens unterschiedlich auszugestalten und dabei die Grenzen eines wirtschaftlichen Totalschadens zu definieren, sei dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer einsehbar. Ebenso werde dieser verstehen, dass der Versicherer Reparaturunwürdigkeit als Voraussetzung des (wirtschaftlichen) Totalschadens schon für den Fall annehmen könne, dass die Kosten der Wiederherstellung und der Einbeziehung der Reste den Wiederbeschaffungswert überstiegen. Im Übrigen entspreche die Klausel wortgleich den unverbindlichen Musterbedingungen für die Kraftfahrzeug-Kaskoversicherung des Verbands der Versicherungsunternehmen

Österreichs und sei damit verkehrsüblich. Sie stehe nicht an versteckter Stelle und verstoße auch nicht gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Fachbegriffe ließen sich bei einem so juristisch determinierten Produkt wie der Versicherung kaum vermeiden. Die Bedeutung des Begriffs „Restwert“ sei für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer eindeutig; es handle sich um den Verkaufs- bzw Händlereinkaufswert, also den ordentlichen (gemeinen) Wert des beschädigten Fahrzeugs (Wrackwert) und damit um jenen Betrag, den der Versicherungsnehmer bei zumutbaren Bemühungen für das versicherte Kraftfahrzeug im Zustand nach dem Versicherungsfall erzielen könne. Da gerade kein bestimmtes Verfahren zur Ermittlung dieses Werts festgelegt sei, sei er nach den Regeln des ABGB (§ 305) zu bemessen und somit objektiv abstrakt zu berechnen. Auch bei der im Verbandsprozess gebotenen, ungünstigsten objektiven Auslegung könne nicht unterstellt werden, die Klausel wolle eine von den Regelungen des Zivilrechts abweichende Wertbemessung vorsehen. Für den angesprochenen Kunden sei nicht zweifelhaft, dass die Versicherung kein bestimmtes Verfahren zur Feststellung des Restwerts im Versicherungsfall vorgebe. Dass die Bewertungsregeln nicht detailliert ausgeführt würden, beeinträchtige die Klarheit und Verständlichkeit der Klausel nicht. Gerade ihr Fehlen lasse erkennen, dass die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften insgesamt anzuwenden seien. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten in diesem Punkt Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren auch hinsichtlich dieser Klausel abwies. Zwar seien nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nur Bestimmungen, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungspflichten festlegten, der Kontrolle zugänglich. Der Begriff Hauptleistung sei aber nicht eng zu verstehen. Im Schrifttum werde vertreten, dass Risikoausschlüsse in AVB der Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unterliegen müssten. Nichts anderes könne für eine Klausel gelten, die - wie die in Rede stehende - den Deckungsumfang durch die Abgrenzung des Totalschadens von einem Teilschaden beeinflusse. Die wichtigste Fallgruppe des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB seien Verschlechterungen der Rechtsposition des Vertragspartners des Verwenders von AGB durch Abweichungen vom dispositiven Recht. Als gesetzliches Leitbild, mit dem die Rechtsposition des Versicherungsnehmers zu vergleichen sei, ziehe das Erstgericht die Normen des Schadenersatzrechts (Paragraphen 1295, ff ABGB) heran. Die dispositiven Regeln des Schadenersatzrechts hätten jedoch nur so weit Geltung, als sie nicht durch speziellere Vorschriften des VersVG und vor allem durch Vereinbarungen im Versicherungsvertrag (einschließlich der AVB) verdrängt würden. Gemäß Paragraph 52, VersVG gelte bei Sachversicherungen, soweit sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergebe, der Wert der Sache als Versicherungswert. Nach Paragraph 51, VersVG sei der Versicherungswert der Wert des versicherten Interesses, der in Geld zu bemessen sei und bei vollständiger Zerstörung des versicherten Interesses den Höchstbetrag des vom Versicherer zu ersetzenden Schadens bilde. Paragraph 52, stelle klar, dass abweichende Vereinbarungen möglich seien. In den AVB seien häufig Änderungen oder Präzisierungen des Paragraph 52, VersVG zu finden. Während die Schadenersatzbestimmungen der Paragraphen 1295, ff ABGB vorrangig auf Naturalrestitution abstellten, sei Schadenersatz durch den Versicherer in Geld zu leisten; dabei seien aber nicht alle durch den Versicherungsfall eingetretenen Schäden abzudecken. Nur wenn den Schädiger eine Naturalrestitutionspflicht treffe, habe er den Geschädigten so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. In der Kaskoversicherung wolle sich der Versicherer dem Versicherungsnehmer aber nicht zur Naturalrestitution, sondern zur Abdeckung des Vermögensschadens im Umfang der vertraglichen Vereinbarung verpflichten. Mangels abweichender dispositiver gesetzlicher Bestimmungen sei es nicht zu beanstanden, wenn der Versicherer seine Leistung auf die Deckung des durch die Beschädigung des Fahrzeugs unmittelbar entstandenen Vermögensschadens und damit auf den Ersatz des Wiederbeschaffungswerts abzüglich des Restwerts des versicherten Fahrzeugs beschränke, falls die Reparatur diesen Betrag übersteige. Damit sei zwar ein Totalschaden schon dann anzunehmen, wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert zuzüglich des Werts der Reste (des Wracks) überstiegen. Dies sei insofern aber sachgerecht, als der Versicherungsnehmer - auch wenn er keine Deckung für eine Reparatur erhalte - keine unmittelbare Vermögenseinbuße erleide; er erhalte vollen Geldersatz für den durch die Beschädigung eingetretenen Wertverlust des versicherten Fahrzeugs und könne bei Verkauf des Wracks ein Fahrzeug gleicher Art und Güte im gleichen Abnutzungszustand erwerben. Die Klausel sei daher nicht als gröblich benachteiligend zu beurteilen. Ihr fehle außerdem der zur Annahme einer Ungewöhnlichkeit im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB erforderliche Überrumpelungseffekt. Die Notwendigkeit, die Versicherungsleistung abhängig vom Eintritt eines Totalschadens oder Teilschadens unterschiedlich auszugestalten und dabei die Grenzen eines wirtschaftlichen Totalschadens zu definieren, sei dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer einsehbar. Ebenso werde dieser verstehen, dass der Versicherer Reparaturunwürdigkeit als Voraussetzung des (wirtschaftlichen) Totalschadens schon für den Fall annehmen könne, dass die Kosten der Wiederherstellung und der Einbeziehung der Reste den

Wiederbeschaffungswert überstiegen. Im Übrigen entspreche die Klausel wortgleich den unverbindlichen Musterbedingungen für die Kraftfahrzeug-Kaskoversicherung des Verbands der Versicherungsunternehmen Österreichs und sei damit verkehrszüblich. Sie stehe nicht an versteckter Stelle und verstoße auch nicht gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Fachbegriffe ließen sich bei einem so juristisch determinierten Produkt wie der Versicherung kaum vermeiden. Die Bedeutung des Begriffs „Restwert“ sei für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer eindeutig; es handle sich um den Verkaufs- bzw Händlereinkaufswert, also den ordentlichen (gemeinen) Wert des beschädigten Fahrzeugs (Wrackwert) und damit um jenen Betrag, den der Versicherungsnehmer bei zumutbaren Bemühungen für das versicherte Kraftfahrzeug im Zustand nach dem Versicherungsfall erzielen könne. Da gerade kein bestimmtes Verfahren zur Ermittlung dieses Werts festgelegt sei, sei er nach den Regeln des ABGB (Paragraph 305,) zu bemessen und somit objektiv abstrakt zu berechnen. Auch bei der im Verbandsprozess gebotenen, ungünstigsten objektiven Auslegung könne nicht unterstellt werden, die Klausel wolle eine von den Regelungen des Zivilrechts abweichende Wertbemessung vorsehen. Für den angesprochenen Kunden sei nicht zweifelhaft, dass die Versicherung kein bestimmtes Verfahren zur Feststellung des Restwerts im Versicherungsfall vorgebe. Dass die Bewertungsregeln nicht detailliert ausgeführt würden, beeinträchtige die Klarheit und Verständlichkeit der Klausel nicht. Gerade ihr Fehlen lasse erkennen, dass die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften insgesamt anzuwenden seien.

Der Kläger widerspricht diesen Ausführungen in seiner Revision, indem er im Wesentlichen jene Argumente wiederholt, die er bereits in erster Instanz und in der Berufungsbeantwortung vorgebracht hat. Die vom Berufungsgericht betonte angebliche Branchenüblichkeit der Klausel sei irrelevant. Auch übliche Klauseln seien unzulässig, wenn sie gröblich benachteiligend seien. Die vertraglich vereinbarte Hauptleistungspflicht des Kaskoversicherers bestehe darin, dem Versicherten im Fall einer Zerstörung oder eines Verlusts des versicherten Fahrzeugs (also bei einem Totalschaden) dessen Wert zu ersetzen. Im Fall einer Beschädigung (also bei einem Teilschaden) habe der Versicherer dem Versicherten die Reparaturkosten zu ersetzen. Durch die Klausel werde diese Leistungspflicht des Versicherers insbesondere im Zusammenhang mit bereits etwas älteren Kraftfahrzeugen massiv eingeschränkt. Der Versicherungsnehmer verliere bereits bei Beschädigungen, bei denen eine Reparatur wirtschaftlich noch sinnvoll wäre, seinen Reparaturanspruch und müsse das Fahrzeug verkaufen. Der Wert der Versicherung reduziere sich in einem solchen Fall auf die Aufzahlung auf den Restwert des Fahrzeugs, den der Versicherte auch ohne Versicherungsschutz erhalten würde. Damit liege eine massive Abweichung vom dispositivem Recht vor, da § 52 VersVG den Wiederbeschaffungspreis als versicherten Wert bezeichne. Die gröbliche Benachteiligung ergebe sich weiters aus dem massiven Missverhältnis zwischen der ab dem Versicherungsabschluss immer gleich hoch bleibenden Kaskoprämie einerseits und dem massiven Zeitwertverfall bzw dem deutlichen Belastungspotential für den Versicherungsnehmer durch die Wrackbörse andererseits. Mit diesem notorischen Aspekt habe sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt und habe dazu entgegen dem Antrag des Klägers keine Feststellungen getroffen. Insofern sei das Berufungsverfahren mangelhaft geblieben. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts sei die Klausel auch im Sinn des § 864a ABGB überraschend und nachteilig. Ein Versicherungsnehmer rechne nicht damit, dass in sehr vielen Fällen der Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert ausbezahlt werde und damit die Reparatur eines wirtschaftlich reparablen Fahrzeugs nicht von der Versicherung bezahlt werde. Schließlich verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 3 KSchG, da in ihr nicht geregelt sei, nach welchem Verfahren der für das Vorliegen eines Totalschadens maßgebliche Restwert bestimmt werde. Es möge zwar sein, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer eine Vorstellung vom Restwert habe. Diese müsse sich aber nicht mit den im Zusammenhang mit einer Totalschadensabrechnung von der Versicherungswirtschaft ins Spiel gebrachten Restwerten aus der sogenannten Wrackbörse decken. Die Ermittlung des Restwerts und die Rahmenbedingungen für die Restwertabrechnung müssten transparenter gemacht werden. Der Kläger widerspricht diesen Ausführungen in seiner Revision, indem er im Wesentlichen jene Argumente wiederholt, die er bereits in erster Instanz und in der Berufungsbeantwortung vorgebracht hat. Die vom Berufungsgericht betonte angebliche Branchenüblichkeit der Klausel sei irrelevant. Auch übliche Klauseln seien unzulässig, wenn sie gröblich benachteiligend seien. Die vertraglich vereinbarte Hauptleistungspflicht des Kaskoversicherers bestehe darin, dem Versicherten im Fall einer Zerstörung oder eines Verlusts des versicherten Fahrzeugs (also bei einem Totalschaden) dessen Wert zu ersetzen. Im Fall einer Beschädigung (also bei einem Teilschaden) habe der Versicherer dem Versicherten die Reparaturkosten zu ersetzen. Durch die Klausel werde diese Leistungspflicht des Versicherers insbesondere im Zusammenhang mit bereits etwas älteren Kraftfahrzeugen massiv eingeschränkt. Der Versicherungsnehmer verliere bereits bei Beschädigungen, bei

denen eine Reparatur wirtschaftlich noch sinnvoll wäre, seinen Reparaturanspruch und müsse das Fahrzeug verkaufen. Der Wert der Versicherung reduziere sich in einem solchen Fall auf die Aufzahlung auf den Restwert des Fahrzeugs, den der Versicherte auch ohne Versicherungsschutz erhalten würde. Damit liege eine massive Abweichung vom dispositivem Recht vor, da Paragraph 52, VersVG den Wiederbeschaffungspreis als versicherten Wert bezeichne. Die gröbliche Benachteiligung ergebe sich weiters aus dem massiven Missverhältnis zwischen der ab dem Versicherungsabschluss immer gleich hoch bleibenden Kaskoprämie einerseits und dem massiven Zeitwertverfall bzw dem deutlichen Belastungspotential für den Versicherungsnehmer durch die Wrackbörse andererseits. Mit diesem notorischen Aspekt habe sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt und habe dazu entgegen dem Antrag des Klägers keine Feststellungen getroffen. Insofern sei das Berufungsverfahren mangelhaft geblieben. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts sei die Klausel auch im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB überraschend und nachteilig. Ein Versicherungsnehmer rechne nicht damit, dass in sehr vielen Fällen der Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert ausbezahlt werde und damit die Reparatur eines wirtschaftlich reparablen Fahrzeugs nicht von der Versicherung bezahlt werde. Schließlich verstoße die Klausel auch gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, da in ihr nicht geregelt sei, nach welchem Verfahren der für das Vorliegen eines Totalschadens maßgebliche Restwert bestimmt werde. Es möge zwar sein, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer eine Vorstellung vom Restwert habe. Diese müsse sich aber nicht mit den im Zusammenhang mit einer Totalschadensabrechnung von der Versicherungswirtschaft ins Spiel gebrachten Restwerten aus der sogenannten Wrackbörse decken. Die Ermittlung des Restwerts und die Rahmenbedingungen für die Restwertabrechnung müssten transparenter gemacht werden.

Diese Einwände des Revisionswerbers überzeugen nicht, während die damit bekämpften Ausführungen des Berufungsgerichts hingegen in sich schlüssig und zutreffend sind. Gemäß § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO reicht es daher aus, auf die Richtigkeit der Entscheidungsbegründung der zweiten Instanz zu verweisen und zu den einzelnen, vom Revisionswerber vorgetragenen Kritikpunkten wie folgt Stellung zu nehmen: Diese Einwände des Revisionswerbers überzeugen nicht, während die damit bekämpften Ausführungen des Berufungsgerichts hingegen in sich schlüssig und zutreffend sind. Gemäß Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO reicht es daher aus, auf die Richtigkeit der Entscheidungsbegründung der zweiten Instanz zu verweisen und zu den einzelnen, vom Revisionswerber vorgetragenen Kritikpunkten wie folgt Stellung zu nehmen:

Dass die Klausel der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegt, stellt in dritter Instanz keinen Streitpunkt mehr dar. Dass die Klausel der Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unterliegt, stellt in dritter Instanz keinen Streitpunkt mehr dar.

Es trifft zwar zu, dass die Klausel ungeachtet ihrer Branchenüblichkeit unwirksam wäre, wenn sie den Verbraucher/Versicherungsnehmer tatsächlich im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligte. Dies ist aber aus den vom Berufungsgericht angestellten Überlegungen zu verneinen. § 52 VersVG räumt ausdrücklich die Möglichkeit ein, den Versicherungswert den Umständen entsprechend abweichend vom Sachwert zu definieren. Dies trifft für die beanstandete Klausel allerdings - auch wenn sie hinsichtlich der Reparaturwürdigkeit beschädigter Fahrzeuge von den in erster Linie auf Naturalrestitution abstellenden Regelungen des allgemeinen Schadenersatzrechts (§§ 1295 ff ABGB) abweicht - ohnehin nicht, jedenfalls aber nur in einem vertretbaren Ausmaß zu. Die Definition des Totalschadens schränkt zwar insbesondere bei älteren und daher bereits deutlich wertgeminderten Fahrzeugen den Anspruch auf Ersatz von Reparaturkosten insofern ein, als diese nur ersetzt werden, wenn sie zusammen mit dem durch den Versicherungsfall verringerten Wert des versicherten Fahrzeugs dessen Zeitwert in unbeschädigtem Zustand (Wiederbeschaffungswert) nicht übersteigen. Diese den Wrackwert berücksichtigende Einschränkung der Versicherungsleistung ist aber sachgerecht, da es dem Versicherungsnehmer damit zumindest rechnerisch möglich ist, ein gleichwertiges Fahrzeug zu erwerben. Auch wenn man die bei älteren Fahrzeugen auftretende Problematik, ein entsprechendes Fahrzeug zu finden, ins Kalkül zieht, ist diese eine günstigere Prämienkalkulation möglich machende Regelung aus der Sicht der Gemeinschaft der Versicherten vertretbar. Es trifft zwar zu, dass die Klausel ungeachtet ihrer Branchenüblichkeit unwirksam wäre, wenn sie den Verbraucher/Versicherungsnehmer tatsächlich im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB gröblich benachteiligte. Dies ist aber aus den vom Berufungsgericht angestellten Überlegungen zu verneinen. Paragraph 52, VersVG räumt ausdrücklich die Möglichkeit ein, den Versicherungswert den Umständen entsprechend abweichend vom Sachwert zu definieren. Dies trifft für die beanstandete Klausel allerdings - auch wenn sie hinsichtlich der Reparaturwürdigkeit beschädigter Fahrzeuge von den in erster Linie auf Naturalrestitution abstellenden Regelungen des allgemeinen Schadenersatzrechts (Paragraphen 1295, ff ABGB)

abweicht - ohnehin nicht, jedenfalls aber nur in einem vertretbaren Ausmaß zu. Die Definition des Totalschadens schränkt zwar insbesondere bei älteren und daher bereits deutlich wertgeminderten Fahrzeugen den Anspruch auf Ersatz von Reparaturkosten insofern ein, als diese nur ersetzt werden, wenn sie zusammen mit dem durch den Versicherungsfall verringerten Wert des versicherten Fahrzeugs dessen Zeitwert in unbeschädigtem Zustand (Wiederbeschaffungswert) nicht übersteigen. Diese den Wrackwert berücksichtigende Einschränkung der Versicherungsleistung ist aber sachgerecht, da es dem Versicherungsnehmer damit zumindest rechnerisch möglich ist, ein gleichwertiges Fahrzeug zu erwerben. Auch wenn man die bei älteren Fahrzeugen auftretende Problematik, ein entsprechendes Fahrzeug zu finden, ins Kalkül zieht, ist diese eine günstigere Prämienkalkulation möglich machende Regelung aus der Sicht der Gemeinschaft der Versicherten vertretbar.

Die vom Revisionswerber geäußerte Kritik daran, dass die Versicherungsprämien bei älteren Fahrzeugen ungeachtet deutlicher Wertminderungen gleich bleiben, ist - ebenso wie die vom Kläger angesprochene Problematik der sogenannten Wrackbörse (eine Internetplattform, über die beschädigte Fahrzeuge von betroffenen Versicherern angeboten werden - vgl dazu Pfeffer, Die Ermittlung des objektiven Minderwerts von beschädigten Kraftfahrzeugen, SV 2008, 67) - kein durch die Klausel bewirktes Phänomen. Da die Klausel dafür an sich nicht verantwortlich ist, muss die Behauptung, sie sei (auch) aus diesen Gründen gröblich benachteiligend, ins Leere gehen. Schon deshalb liegt der in diesem Zusammenhang vom Revisionswerber behauptete Verfahrensmangel nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO dritter Satz). Bereits die vom Revisionswerber eingeräumte Branchenüblichkeit der Klausel steht dem weiteren Einwand entgegen, sie sei im Sinn des § 864a ABGB für den Versicherungsnehmer überraschend. Die vom Revisionswerber geäußerte Kritik daran, dass die Versicherungsprämien bei älteren Fahrzeugen ungeachtet deutlicher Wertminderungen gleich bleiben, ist - ebenso wie die vom Kläger angesprochene Problematik der sogenannten Wrackbörse (eine Internetplattform, über die beschädigte Fahrzeuge von betroffenen Versicherern angeboten werden - vergleiche dazu Pfeffer, Die Ermittlung des objektiven Minderwerts von beschädigten Kraftfahrzeugen, SV 2008, 67) - kein durch die Klausel bewirktes Phänomen. Da die Klausel dafür an sich nicht verantwortlich ist, muss die Behauptung, sie sei (auch) aus diesen Gründen gröblich benachteiligend, ins Leere gehen. Schon deshalb liegt der in diesem Zusammenhang vom Revisionswerber behauptete Verfahrensmangel nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO dritter Satz). Bereits die vom Revisionswerber eingeräumte Branchenüblichkeit der Klausel steht dem weiteren Einwand entgegen, sie sei im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB für den Versicherungsnehmer überraschend.

Schließlich kommt auch dem Einwand der Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG keine Berechtigung zu. Die Verwendung gewisser Fachtermini in Versicherungsbedingungen ist unumgänglich. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer erkennt unschwer, dass unter dem Begriff „Restwert“ in der beanstandeten Klausel nur der Zeitwert des versicherten Fahrzeugs im total beschädigten Zustand, also der - vom Versicherungsnehmer bei zumutbaren Bemühungen erzielbare - Wrackwert gemeint sein kann. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch erkannt, dass es einer näheren Bestimmung des Restwerts nicht bedarf; mangels weiterer Vorgaben kann darunter, wie gesagt, nichts anderes als der Verkaufswert des Autowracks und damit der „ordentliche Preis“ nach § 305 ABGB zu verstehen sein. Das Detailproblem, ob für die Ermittlung des Wrackwerts nach dieser Gesetzesstelle nur Angebote aus der Region des Wohnorts des Versicherungsnehmers, nicht aber ausländische Angebote aus der Wrackbörse zu berücksichtigen sind (vgl Krieger, Wrackwertproblematik bei KFZ-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österreichischer und deutscher Sicht, wbl 2007, 365), kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Wesentlich ist, dass auch eine für den Konsumenten ungünstigste Auslegung der Klausel entgegen der Ansicht des Klägers insofern zu keiner Abweichung von den allgemeinen Regelungen des Zivilrechts führt. Schließlich kommt auch dem Einwand der Intransparenz nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG keine Berechtigung zu. Die Verwendung gewisser Fachtermini in Versicherungsbedingungen ist unumgänglich. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer erkennt unschwer, dass unter dem Begriff „Restwert“ in der beanstandeten Klausel nur der Zeitwert des versicherten Fahrzeugs im total beschädigten Zustand, also der - vom Versicherungsnehmer bei zumutbaren Bemühungen erzielbare - Wrackwert gemeint sein kann. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch erkannt, dass es einer näheren Bestimmung des Restwerts nicht bedarf; mangels weiterer Vorgaben kann darunter, wie gesagt, nichts anderes als der Verkaufswert des Autowracks und damit der „ordentliche Preis“ nach Paragraph 305, ABGB zu verstehen sein. Das Detailproblem, ob für die Ermittlung des Wrackwerts nach dieser Gesetzesstelle nur Angebote aus der Region des Wohnorts des Versicherungsnehmers, nicht aber ausländische Angebote aus der Wrackbörse zu berücksichtigen sind vergleiche Krieger, Wrackwertproblematik bei KFZ-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österreichischer

und deutscher Sicht, wbl 2007, 365), kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Wesentlich ist, dass auch eine für den Konsumenten ungünstigste Auslegung der Klausel entgegen der Ansicht des Klägers insofern zu keiner Abweichung von den allgemeinen Regelungen des Zivilrechts führt.

Da das angefochtene Urteil sohin sowohl Art 17 als auch Art 5 AKKB betreffend allen rechtlichen Einwänden des Klägers standhält, muss dessen Revision erfolglos bleiben. Da das angefochtene Urteil sohin sowohl Artikel 17, als auch Artikel 5, AKKB betreffend allen rechtlichen Einwänden des Klägers standhält, muss dessen Revision erfolglos bleiben.

Art 7 Abs 3 AKKB (Punkt 1.4. des angefochtenen Urteils): Artikel 7, Absatz 3, AKKB (Punkt 1.4. des angefochtenen Urteils):

„Als Obliegenheiten, deren Verletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles die Freiheit des Versicherers von der Verpflichtung zur Leistung bewirkt (§ 6 Abs 3 VersVG), werden bestimmt, „Als Obliegenheiten, deren Verletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles die Freiheit des Versicherers von der Verpflichtung zur Leistung bewirkt (Paragraph 6, Absatz 3, VersVG), werden bestimmt,

3.1. dem Versicherer längstens innerhalb einer Woche ab Kenntnis

- den Versicherungsfall unter möglichst genauer Angabe des Sachverhalts sowie

- die Einleitung eines damit im Zusammenhang stehenden verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens schriftlich mitzuteilen;

3.2. nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen;

3.3. dass der Versicherungsnehmer vor Beginn der Wiederinstandsetzung bzw. vor Verfügung über das beschädigte Fahrzeug die Zustimmung des Versicherers einzuholen hat, soweit ihm dies billiger Weise zugemutet werden kann;

3.4. dass ein Schaden, der durch Berührung durch ein unbekanntes Kraftfahrzeug (Parkschaden), durch mut- oder böswillige Handlungen betriebsfremder Personen, durch Diebstahl, Einbruchsdiebstahl, Raub, unbefugten Gebrauch durch betriebsfremde Personen, Brand, Explosion, Haar-, Federwild oder Haustiere entsteht, vom Versicherungsnehmer oder Lenker bei der nächsten Polizeidienststelle unverzüglich anzuzeigen ist.“

Der Kläger vertritt die Ansicht, diese Klausel verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil der bloße Verweis auf § 6 Abs 3 VersVG dem Versicherungsnehmer nicht deutlich mache, dass dort Ausnahmen von der Leistungsfreiheit des Versicherers bei Obliegenheitsverletzungen vorgesehen seien. Dadurch werde er von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten. Der Kläger vertritt die Ansicht, diese Klausel verstoße gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil der bloße Verweis auf Paragraph 6, Absatz 3, VersVG dem Versicherungsnehmer nicht deutlich mache, dass dort Ausnahmen von der Leistungsfreiheit des Versicherers bei Obliegenheitsverletzungen vorgesehen seien. Dadurch werde er von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten.

Die Beklagte ist gegenteiliger Meinung. Das gesonderte Anführen der Ausnahmen von der Leistungspflicht des Versicherers sei wegen des Verweises auf den im Anhang der Bedingungen ohnedies abgedruckten § 6 Abs 3 VersVG entbehrlich. Die Beklagte ist gegenteiliger Meinung. Das gesonderte Anführen der Ausnahmen von der Leistungspflicht des Versicherers sei wegen des Verweises auf den im Anhang der Bedingungen ohnedies abgedruckten Paragraph 6, Absatz 3, VersVG entbehrlich.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie definiere ausschließlich die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und die aus einer Verletzung resultierende Leistungsfreiheit des Versicherers. Auf Ausnahmen werde der Versicherungsnehmer erst im Anhang aufmerksam gemacht. Der Hinweis auf § 6 Abs 3 VersVG besage weder, dass diese Bestimmung im Anhang abgedruckt sei, noch dass sie Ausnahmen von der Leistungsfreiheit enthalte. Das widerspreche dem Ziel des Transparenzgebots, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung sicherzustellen. Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Sie definiere ausschließlich die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und die aus einer Verletzung resultierende Leistungsfreiheit des Versicherers. Auf Ausnahmen werde der Versicherungsnehmer erst im Anhang aufmerksam gemacht. Der Hinweis auf Paragraph 6, Absatz 3, VersVG besage weder, dass diese Bestimmung im Anhang abgedruckt sei, noch dass sie Ausnahmen von der Leistungsfreiheit enthalte. Das widerspreche dem Ziel des Transparenzgebots, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung sicherzustellen.

Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Im konsumentenfeindlichsten Sinn sei die Klausel so zu verstehen, dass sie als Rechtsfolge jeder Verletzung einer der angeführten Obliegenheiten die Leistungsfreiheit des Versicherers vorsehe. Durch den in Klammer gesetzten Hinweis auf § 6 Abs 3 KSchG werde entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zum Ausdruck gebracht, dass die vereinbarte Leistungsfreiheit nur nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG eintreten solle. Diese Bestimmung ordne weitgehende Ausnahmen von der Leistungsfreiheit bei nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten an, etwa dass Leistungsfreiheit nicht eintrete, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Die Kenntnis des Inhalts des § 6 Abs 3 VersVG könne beim durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden. Dem Versicherungsnehmer werde daher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt, das bewirken könne, dass er in Unkenntnis der gesetzlichen Regelung an der Ausübung seiner Rechte gehindert werde. Durch den Verweis in der beanstandeten Klausel erkenne der Versicherungsnehmer nicht, dass die verwiesene Norm im Anhang abgedruckt sei und von ihm nachgelesen werden solle, weil sie wesentliche Ausnahmen für den Entfall des Versicherungsschutzes anordne. Die Klausel verschleierte, dass Leistungsfreiheit des Versicherers nur nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG eintrete. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Im konsumentenfeindlichsten Sinn sei die Klausel so zu verstehen, dass sie als Rechtsfolge jeder Verletzung einer der angeführten Obliegenheiten die Leistungsfreiheit des Versicherers vorsehe. Durch den in Klammer gesetzten Hinweis auf Paragraph 6, Absatz 3, KSchG werde entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zum Ausdruck gebracht, dass die vereinbarte Leistungsfreiheit nur nach Maßgabe des Paragraph 6, Absatz 3, VersVG eintreten solle. Diese Bestimmung ordne weitgehende Ausnahmen von der Leistungsfreiheit bei nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten an, etwa dass Leistungsfreiheit nicht eintrete, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Die Kenntnis des Inhalts des Paragraph 6, Absatz 3, VersVG könne beim durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden. Dem Versicherungsnehmer werde daher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt, das bewirken könne, dass er in Unkenntnis der gesetzlichen Regelung an der Ausübung seiner Rechte gehindert werde. Durch den Verweis in der beanstandeten Klausel erkenne der Versicherungsnehmer nicht, dass die verwiesene Norm im Anhang abgedruckt sei und von ihm nachgelesen werden solle, weil sie wesentliche Ausnahmen für den Entfall des Versicherungsschutzes anordne. Die Klausel verschleierte, dass Leistungsfreiheit des Versicherers nur nach Maßgabe des Paragraph 6, Absatz 3, VersVG eintrete.

Die Beklagte hält in der Revision an ihrer gegenteiligen Rechtsmeinung fest. Die Klausel sei klar und verständlich. Bei der Beurteilung der Transparenz von AVB sei stets auf die Verständnismöglichkeit eines Versicherungsnehmers abzustellen, der die AVB aufmerksam lese und verständig würdige. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer werde den Verweis auf § 6 Abs 3 VersVG als Hinweis auf diese gesetzliche Bestimmung verstehen und den Gesetzestext nachlesen, auf den im Inhaltsverzeichnis hingewiesen werde und der im Anhang abgedruckt sei. Einem Verbraucher sei es dadurch möglich, sich vollständig und umfassend über die ihn treffenden Obliegenheiten und deren mögliche Rechtsfolgen zu informieren. Der Abdruck von § 6 Abs 3 VersVG in der Klausel selbst sei entbehrlich, weil dies für einen Verbraucher keinen Gewinn an Klarheit und Verständlichkeit bedeuten würde. Die Beklagte hält in der Revision an ihrer gegenteiligen Rechtsmeinung fest. Die Klausel sei klar und verständlich. Bei der Beurteilung der Transparenz von AVB sei stets auf die Verständnismöglichkeit eines Versicherungsnehmers abzustellen, der die AVB aufmerksam lese und verständig würdige. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer werde den Verweis auf Paragraph 6, Absatz 3, VersVG als Hinweis auf diese gesetzliche Bestimmung verstehen und den Gesetzestext nachlesen, auf den im Inhaltsverzeichnis hingewiesen werde und der im Anhang abgedruckt sei. Einem Verbraucher sei es dadurch möglich, sich vollständig und umfassend über die ihn treffenden Obliegenheiten und deren mögliche Rechtsfolgen zu informieren. Der Abdruck von Paragraph 6, Absatz 3, VersVG in der Klausel selbst sei entbehrlich, weil dies für einen Verbraucher keinen Gewinn an Klarheit und Verständlichkeit bedeuten würde.

Entgegen diesen Ausführungen kann bei lebensnaher Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer werde jeweils das gesamte Regelwerk durchlesen, damit auch auf den im Anhang abgedruckten Text des § 6 Abs 3 KSchG stoßen und die dort normierten Ausnahmen von der Leistungspflicht des Versicherers erkennen können. Wie der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 6 Ob 16/01y JBI 2002, 178 = ecolex 2002, 86 (Leitner) erläutert hat, kann es an der Verständlichkeit einer Klausel auch dann fehlen, wenn zusammenhängende Bestimmungen und ihre nachteiligen Folgen deshalb nicht erkennbar sind, weil sie sich an unterschiedlichen Stellen eines Bedingungswerks befinden (Zur Intransparenz von Verweisen auf andere Klauselwerke, Abkommen oder Gesetze vgl Leitner, Erscheinungsformen intransparenter AGB-Gestaltung,

RdW 2003, 125 [127]; vgl auch RIS-Justiz RS0122040). Der bloße Verweis auf den, einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht geläufigen, § 6 Abs 3 KSchG lässt nach dem Klauselwortlaut nicht erkennen, dass dort Ausnahmen von der aufgrund von Obliegenheitsverletzungen gegebenen Leistungsfreiheit des Versicherers statuiert sind. Der Ansicht des Berufungsgerichts, die Klausel verschleierte, dass Leistungsfreiheit des Versicherers nur nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG eintrete, ist daher zuzustimmen. Entgegen diesen Ausführungen kann bei lebensnaher Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer werde jeweils das gesamte Regelwerk durchlesen, damit auch auf den im Anhang abgedruckten Text des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG stoßen und die dort normierten Ausnahmen von der Leistungspflicht des Versicherers erkennen können. Wie der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 6 Ob 16/01y JBl 2002, 178 = ecolex 2002, 86 (Leitner) erläutert hat, kann es an der Verständlichkeit einer Klausel auch dann fehlen, wenn zusammenhängende Bestimmungen und ihre nachteiligen Folgen deshalb nicht erkennbar sind, weil sie sich an unterschiedlichen Stellen eines Bedingungswerks befinden (Zur Intransparenz von Verweisen auf andere Klauselwerke, Abkommen oder Gesetze vergleiche Leitner, Erscheinungsformen intransparenter AGB-Gestaltung, RdW 2003, 125 [127]; vergleiche auch RIS-Justiz RS0122040). Der bloße Verweis auf den, einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht geläufigen, Paragraph 6, Absatz 3, KSchG lässt nach dem Klauselwortlaut nicht erkennen, dass dort Ausnahmen von der aufgrund von Obliegenheitsverletzungen gegebenen Leistungsfreiheit des Versicherers statuiert sind. Der Ansicht des Berufungsgerichts, die Klausel verschleierte, dass Leistungsfreiheit des Versicherers nur nach Maßgabe des Paragraph 6, Absatz 3, VersVG eintrete, ist daher zuzustimmen.

Das Vorliegen von Wiederholungsgefahr und die grundsätzliche Berechtigung des Urteilsveröffentlichungsbegehrens stellten schon in zweiter Instanz keine Streitpunkte mehr dar. Auch der Revision der Beklagten ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Parteien, die jeweils in der Abwehr des Rechtsmittels ihres Prozessgegners erfolgreich waren, haben einander die Kosten der Revisionsbeantwortungen zu ersetzen. Da der Kläger die Berufungsentscheidung hinsichtlich zweier Klauseln und die Beklagte hinsichtlich einer Klausel bekämpft, ergibt eine entsprechende Aufteilung des Gesamtstreitwerts von 36.000 EUR (für neun Klauseln), dass das Revisionsinteresse des Klägers 8.000 EUR und jenes der Beklagten 4.000 EUR (und nicht, wie in deren Revision und in der Revisionsbeantwortung des Klägers verzeichnet, 12.000 EUR) beträgt. Ausgehend von diesen Bemessungsgrundlagen sind die Kosten der Revisionsbeantwortungen zu errechnen. Die Saldierung der deshalb unterschiedlich hohen Kosten ergibt den aus dem Spruch ersichtlichen Zuspruch an die Beklagte. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die Parteien, die jeweils in der Abwehr des Rechtsmittels ihres Prozessgegners erfolgreich waren, haben einander die Kosten der Revisionsbeantwortungen zu ersetzen. Da der Kläger die Berufungsentscheidung hinsichtlich zweier Klauseln und die Beklagte hinsichtlich einer Klausel bekämpft, ergibt eine entsprechende Aufteilung des Gesamtstreitwerts von 36.000 EUR (für neun Klauseln), dass das Revisionsinteresse des Klägers 8.000 EUR und jenes der Beklagten 4.000 EUR (und nicht, wie in deren Revision und in der Revisionsbeantwortung des Klägers verzeichnet, 12.000 EUR) beträgt. Ausgehend von diesen Bemessungsgrundlagen sind die Kosten der Revisionsbeantwortungen zu errechnen. Die Saldierung der deshalb unterschiedlich hohen Kosten ergibt den aus dem Spruch ersichtlichen Zuspruch an die Beklagte.

Schlagworte

Vertragsversicherungsrecht, Gruppe: Konsumentenschutz, Produkthaftungsrecht

Textnummer

E99689

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0070OB00216.11G.1221.000

Im RIS seit

31.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at