



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** B*****, vertreten durch die Kerschbaum Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, gegen die beklagte Partei G***** Versicherung AG, *****, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. Jänner 2016, GZ 1 R 180/15w-13, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 21. August 2015, GZ 20 Cg 50/14b-9, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.883,16 EUR (darin enthalten 313,86 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Klägerin schloss mit der Beklagten am 21. 9. 2010 einen Rechtsschutzversicherungsvertrag ab, dem die Allgemeinen Bedingungen für die Ö*****-Mobilitäts- und Konsumenten-Rechtsschutzversicherung 2010 (MKRB 2010) zugrunde liegen.

Nach Meldung eines Schadenfalls durch die Klägerin gab die Beklagte dafür mit Schreiben vom 23. 1. 2014 einerseits eine Deckungserklärung ab und kündigte andererseits das Versicherungsverhältnis mit

Wirkung zum 1. 3. 2014. Die Beklagte berief sich dabei auf Art 13 MKRB 2010, der auszugsweise wie folgt lautet:

„Kündigung im Schadenfall

1. Nach Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Erbringung der Leistung haben der Versicherungsnehmer und der Versicherer das Recht, die Versicherung mit einmonatiger Frist zu kündigen; der Versicherer spätestens anlässlich der Erledigungsmitteilung, der Versicherungsnehmer spätestens einen Monat nach Erhalt dieser Mitteilung.

...“

Diese Klausel findet sich in den MKRB 2010 im einleitenden Hauptpunkt „Gemeinsame Bestimmungen“.

Die Klägerin widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 28. 1. 2014.

Die **Klägerin** begehrt – soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung – die Feststellung, dass der Rechtsschutz-Versicherungsvertrag zwischen ihr und der Beklagten auch nach dem 1. 3. 2014 aufrecht bestehe. Art 13 MKRB 2010 räume der Beklagten ein unbeschränktes Kündigungsrecht ohne Bindung an objektive oder relativierende Kriterien im Schadenfall ein. Das Kündigungsrecht stehe der Klägerin nur bei Bestätigung des Versicherungsschutzes oder der Erbringung der Leistung durch den Versicherer zu, nicht jedoch im Fall der Ablehnung einer Deckung. Die Rechtsposition der Versicherungsnehmerin stehe in einem auffallenden Missverhältnis zu jener des Versicherers. Die Klausel sei, weil ungewöhnlichen Inhalts, überraschend und für den Versicherungsnehmer nachteilig gemäß § 864a ABGB nicht Inhalt des Vertrags geworden. Darüber hinaus stelle die Klausel eine gröblich benachteiligende Nebenabrede gemäß

§ 879 Abs 3 ABGB dar. Sie verstoße auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil die Beklagte den Vertrag ohne sachliche Rechtfertigung kündigen könne.

Die **Beklagte** wendete ein, die von ihr ausgesprochene Kündigung sei rechtswirksam. Eine Kündigung sei eine empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung, sodass der Widerspruch der Klägerin unbeachtlich sei. Die Klausel sei branchenüblich und in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter der Überschrift „Kündigung im Schadenfall“ genau dort geregelt, wo sie der Versicherungsnehmer auch erwarte. Das Kündigungsrecht stehe beiden Vertragsteilen unter gleichen, sachlich gerechtfertigten Voraussetzungen zu. Eine faktische Imparität oder eine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers liege nicht vor.

Beide Parteien legen nicht dar, für welchen Rechtsschutzversicherungsfall der Klägerin die Beklagte die Kosten übernahm und in welchem Ausmaß sie dafür (unstrittig) auch Leistungen erbrachte.

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab. Die Kündigungsmöglichkeit im Schadenfall stelle im Versicherungswesen keineswegs eine atypische, einen „Überrumpelungseffekt“ innehabende Vertragsbestimmung dar. Auch sei die Klausel in den Geschäftsbedingungen an einer Stelle platziert, an der ein redlicher Vertragspartner nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde mit ihr rechnen müsse. Ein Verstoß nach § 864a ABGB liege nicht vor. Die Klausel sei paritätisch ausgestaltet. Damit sei den unterschiedlichen Interessen der Vertragsparteien genüge getan. Für ein darüber hinausgehendes Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers bei Ablehnung der Deckung durch den Versicherer bestehe aus teleologischen Erwägungen kein

Bedarf. Dem Versicherungsnehmer stehe die Möglichkeit offen, bei Ablehnung durch den Versicherer eine Deckungsklage einzubringen und sich nach stattgebendem Urteil vom Vertrag zu lösen. Werde die Deckungsklage jedoch abgewiesen, könne dem Versicherungsnehmer wohl kaum ein Kündigungsrecht als der Interessenlage angemessen zugestanden werden. Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Sie gleiche auch den gesetzlichen Rücktrittsrechten gemäß §§ 96, 113 und 158 VersVG und die vereinbarte Rücktrittsmöglichkeit des Unternehmers, die gleichermaßen dem Verbraucher zustehe, lasse diese nicht als willkürlich erscheinen. Infolge sachlicher Rechtfertigung sei der Tatbestand des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG nicht erfüllt. Die Kündigung sei der Klägerin zugegangen, jedoch der von ihr getätigte Widerruf für deren Gültigkeit ohne Belang.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Klägerin - soweit hier noch relevant - Folge. Rechtlich führte es aus, die Klausel halte weder der Geltungskontrolle gemäß § 864a ABGB noch der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB stand und verstoße überdies auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Weder stehe die Branchenüblichkeit der Klausel fest, noch entspreche diese den redlichen Gepflogenheiten. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer rechne nicht mit einer Kündigungsklausel, die im Schadenfall lediglich bei Zusage der Rechtsschutzdeckung, nicht aber bei deren – begründeter oder unbegründeter – Ablehnung eine Kündigungsmöglichkeit vorsehe. Die Klausel sei im Sinn von § 864a ABGB ungewöhnlich und für die Versicherungsnehmerin nachteilig.

Die Klausel sei auch sittenwidrig gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Die Versicherungsbedingungen sähen kein

Kündigungsrecht für den Fall vor, dass die Ablehnung des Versicherungsschutzes durch den Versicherer verspätet, ohne Begründung, zu Unrecht, ohne Angabe von Gründen und/oder ohne Hinweis auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens erfolgten oder dieser die Bestätigung des Versicherungsschutzes verzögere. Dies und die Einräumung eines de facto uneingeschränkten Kündigungsrechts des Versicherers im Schadenfall, weil die Klausel keinerlei objektivierbare Kriterien festlege und die Kündigung in das freie Ermessen der Beklagten stelle, die sich damit die Möglichkeit einräume, Prämien während eines beliebig langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Schadenfall den Versicherungsvertrag zu kündigen, führe zur Nichtigkeit. Diese Erwägungen führten schließlich auch zur Unwirksamkeit der Klausel gemäß § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Ein begründetes Interesse der Beklagten am Rücktritt bestehe nicht. Infolge Unwirksamkeit der Klausel sei die Unwirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung die Rechtsfolge.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision mangels Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer derartigen Kündigungsklausel für zulässig.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die **Revision** ist zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

1. Strittig ist im Revisionsverfahren allein die

Berechtigung der Beklagten zur Kündigung im Schadenfall nach Art 13.1. MKRB 2010.

2.1. Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnen (RIS-Justiz RS0014646 [T1]). 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).

2.2. Das Kündigungsrecht nach Art 13.1. MKRB 2010 ist nicht objektiv ungewöhnlich. Die Bestimmung ist nicht im Text „versteckt“. Ein durchschnittlich sorgfältiger Leser kann das (paritätisch ausgestaltete) Kündigungsrecht im einleitenden Hauptpunkt „Gemeinsame Bestimmungen“ und damit dort finden, wo es zu vermuten ist. Die Klausel findet sich unter der Überschrift „Kündigung im Schadenfall“ an systematisch richtiger Stelle. Ein „Überrumpelungseffekt“ ist daher zu verneinen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der Meinung der Klägerin wird die vereinbarte Kündigungsmöglichkeit nicht dadurch objektiv ungewöhnlich iSd § 864a ABGB, wenn darin nicht auch eine ausdrückliche Kündigungsmöglichkeit bei Ablehnung der Rechtsschutzdeckung vorgesehen ist. Allein das Fehlen einer weiteren Kündigungsmöglichkeit führt (in der Rechtsschutzversicherung) nicht dazu, dass das vereinbarte

Kündigungsrecht von den berechtigten Erwartungen des Versicherungsnehmers deutlich abweicht. Die Klausel hält damit der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB stand.

3. Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RIS-Justiz RS0016914). § 879 Abs 3 ABGB will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, bekämpfen (RIS-Justiz RS0016914 [T50]). Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls stets dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T4, T32]).

4.1. Bei der Rechtsschutzversicherung sorgt der Versicherer für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers in den im Vertrag umschriebenen Bereichen und trägt die dem Versicherungsnehmer dabei entstehenden Kosten (§ 158j Abs 1 erster Satz VersVG). Die Rechtsschutzversicherung ist eine passive Schadensversicherung und keine Sachversicherung (RIS-Justiz RS0127808).

4.2. Eine analoge Anwendung der gesetzlich geregelten Kündigungsrechte im Schadenfall auf die

Rechtsschutzversicherung kommt nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0127809), sodass die Kündigungsrechte in der Rechtsschutzversicherung imparitatisch gestaltet werden können. Auch wenn das Kündigungsrecht in der Rechtsschutzversicherung nicht vollständig paritätisch sein muss, bedeutet dies aber nicht, dass sich der Versicherer ein unbeschränktes Kündigungsrecht einräumen und damit den Versicherungsnehmer, der nur eingeschränkte Kündigungsmöglichkeiten hat, gröblich benachteiligen darf (7 Ob 201/12b = SZ 2013/5).

4.3. In der Entscheidung 7 Ob 201/12b (= SZ 2013/5 = RIS-Justiz RS0128803; dazu zustimmend *Palten*, Gesetzwidrige AVB-Klauseln, VR H 10 2013/903, 24 [28]; weitere Stellungnahmen: *Ertl*, Das beredte Schweigen des Gesetzgebers zum paritätischen Kündigungsrecht in der Rechtsschutzversicherung - Zugleich Besprechung der Entscheidung des OGH 7 Ob 201/12b, *ecolex* 2013, 1052; *Gruber*, Rechtsschutzversicherung: Fünf Klauseln der ARB nichtig!, *ZFR* 2013/120, 202 [204 f]) führte der erkennende Senat aus, dass im Fall eines Kündigungsrechts im Schadenfall in der Rechtsschutzversicherung, das zu Gunsten des Versicherers imparitatisch ausgestaltet ist, die Voraussetzungen dafür besonders genau präzisiert und objektivierbar sein müssen, um beurteilen zu können, ob es iSd § 879 Abs 3 ABGB auch sachlich gerechtfertigt ist. Der Oberste Gerichtshof beurteilte in diesem Sinn Art 15.3.2 ARB 2010, der dem Versicherer de facto ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadenfall zubilligt, nach § 879 Abs 3 ABGB für nichtig, weil diese Klausel keine objektivierbaren Kriterien festlege, die Kündigung in das freie Ermessen des Versicherers gestellt werde und diese Bedingung dem Versicherer die Möglichkeit einräume,

Prämien während eines beliebig langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Schadenfall den Versicherungsvertrag zu kündigen. Dies sei für den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligend.

4.4. Nach Art 13.1. MKRB 2010 sind zwar Versicherungsnehmer und Versicherer zur Kündigung des Rechtsschutzversicherungsvertrags nach Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Erbringung der Leistung berechtigt. Aber auch bei Parität (dh formaler Gleichheit) der Kündigungsrechte ist die Klausel einer Inhaltskontrolle zu unterziehen (vgl 7 Ob 179/03d; RIS-Justiz RS0117830).

In den in der Klausel genannten Fällen wird der Versicherungsnehmer, sofern im Zusammenhang mit der Bestätigung oder Leistungserbringung durch den Versicherer nicht besondere (negative) Umstände eintreten, sich kaum veranlasst sehen, den Versicherungsvertrag zu kündigen. Er erhält ja vom Versicherer die Hauptleistung, die in der Rechtsschutzversicherung in der Kostenübernahme besteht. Versicherungsnehmer haben bei Eintritt eines Versicherungsfalls, für den der Versicherer leistungspflichtig ist, kaum Grund und Anlass zu einer Kündigung (so auch *Bultmann* in *Terbille/Höra*, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht³ [2013] § 27 Rechtsschutzversicherung Rn 561).

Nach der Klausel steht der Beklagten jedoch bei einmaliger Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Leistungserbringung ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadenfall zu, auch im Bagatellfall. Dadurch wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, die Prämien während eines langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Versicherungsfall (mag dieser zB auch nur in einer einmaligen Rechtsberatung liegen) den Versicherungsvertrag zu kündigen. Die jederzeit

mögliche Kündigung durch den Versicherer wird dadurch zum Willkürakt (in diesem Sinn auch *Palten* aaO 28), wird doch die Kündigung in sein freies Ermessen gestellt. Die Kündigungsrechte sind zwar formal gleich geregelt, jedoch besteht in diesen Fällen eine ganz erheblich unterschiedliche Interessenlage, die den Versicherer ohne sachliche Rechtfertigung deutlich grob bevorzugt. Er kann nach der Klausel uneingeschränkt kündigen, während diese Möglichkeit für den Versicherungsnehmer keinen besonderen Wert hat. Inhaltlich besteht insofern ein grobes Ungleichgewicht. Art 13.1. MKRB 2010 konkretisiert nicht die Voraussetzungen, unter denen der Versicherer sein Kündigungsrecht aus sachlich nachvollziehbaren Kriterien ausüben kann. Wird dem Versicherer eine völlig undeterminierte Kündigungsmöglichkeit beim ersten – noch so kleinen – Rechtsschutzversicherungsfall eingeräumt, ist diese Kündigungsregelung mangels objektivierbarer Kriterien gröblich benachteiligend und hält schon aus diesem Grund der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht stand.

Es braucht daher auf den - sich hier nach dem Sachverhalt nicht verwirklichten - Umstand nicht eingegangen werden, dass dem Versicherungsnehmer im Fall der Ablehnung der Deckung in den Versicherungsbedingungen keine ausdrückliche Kündigungsmöglichkeit eingeräumt wurde.

5. Art 13.1. MKRB 2010 ist aus den dargelegten Gründen rechtswidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB, sodass die von der Beklagten auf diese Klausel gestützte Kündigung unwirksam und der Rechtsschutzversicherungsvertrag weiterhin aufrecht ist.

6. Der Revision der Beklagten ist somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und
50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Mai 2016
Dr. K a l i v o d a
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: