

Auslegung, Geltungskontrolle, Inhaltskontrolle und Transparenzgebot im Lichte der Rechtsprechung

Schadenkonferenz 2020, SW Schadenconsult GmbH
03.09.2020, Casineum Velden

Dr. Walter Kath

Kurzüberblick über unser Thema

- Dieser **Kurzvortrag kann es nicht unternehmen, einen Gesamtüberblick** – und sei es tatsächlich nur ein Judikaturüberblick – zu sämtlichen Instrumenten der Rechtskontrolle **zu vermitteln**.
- **An Stelle eines letztlich konturlosen Vortrags aber auch an Stelle einer Einleitung üblichen Zuschnitts** soll in einem ersten Schritt klar gestellt werden:
 - **Welches sind überhaupt die wesentlichen Instrumente der Rechtskontrolle?**
 - **Worauf konkret finden diese Kontrollinstrumente denn überhaupt Anwendung (und welches sind die für den identifizierten Anwendungsbereich maßgebenden Gründe)?**
- Drauf basierend: **Was konkret zeichnet diese Kontrollinstrumente im Einzelnen aus** – dies nicht im Sinne einer schon oftmals gebotenen, umfassenden Analyse, sondern **auf die wesentlichsten Gesichtspunkte konzentriert**, um bloß die essentiellen Merkmale jedes dieser Kontrollmittel herauszuarbeiten.
- Zuguterletzt: Ein **Judikaturüberblick über signifikante oberstgerichtliche Entscheidungen der jüngeren Zeit zu den einzelnen Kontrollinstrumenten**.

Die Instrumente der Rechtskontrolle

Die nachstehende Aufstellung ist keineswegs vollständig – sie beinhaltet lediglich die bedeutsamsten Kontrollinstrumente:

- **Auslegung:** Die Ermittlung des Bedeutungsgehalts, des materiellen Inhalts, einer bestimmten Regelung. Dem wohnt an sich noch keine wirkliche Kontrollfunktion inne. Eine solche kommt erst dadurch zustande, dass gem § 915 ABGB bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen ausschlägt, der sich derselben bedient hat (sog „Unklarheitenregel“).
- **Bestimmtheits- und Verständlichkeitserfordernis** (§ 869 ABGB; wahre Einwilligung: Die vertragsbezüglichen – notwendigerweise übereinstimmenden – Willenserklärungen müssen frei, ernstlich, bestimmt und verständlich sein);
- **Transparenzkontrolle** (§ 6 Abs 3 KSchG: Verbot unklarer oder unbestimmter Regelungen);
- **Geltungskontrolle** (§ 864a ABGB: Verbot ungewöhnlicher, der anderen Partei nachteiligen, Regelungen);
- **Inhaltskontrolle im engsten Sinne** (§ 879 Abs 3 ABGB: allgemeines Verbot gröblich benachteiligender Regelungen abseits der Hauptleistungsfestlegung);
- **Kataloge des § 6 Abs 1 und Abs 2 KSchG** (Verbotene spezielle Regelungsinhalte; Erscheinungsform der Inhaltskontrolle iwS);
- **Verstoß gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten** (§ 879 Abs 1 und Abs 2 ABGB; inkl Wuchertatbestand. Erscheinungsform der Inhaltskontrolle iwS);
- **Laesio enormis** (§ 934 ABGB; Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes; Erscheinungsform der Inhaltskontrolle iwS);
- **Arglist-/Irrtumsanfechtung** (§§ 870 f ABGB).

Worauf konkret sind die Instrumente der Rechtskontrolle anzuwenden? 1

Auslegung von Verträgen (§ 914 f ABGB):

- Vertragsbestimmungen und darauf bezügliche Willenserklärungen generell; nicht bloß AGB;
- Unternehmer- und Verbrauchergeschäft gleichermaßen;
- Hauptleistungspflichten und Nebenpunkte gleichermaßen.

Bestimmtheits- und Verständlichkeitserfordernis (§ 869 ABGB):

- Die vertragsbezüglichen Willenserklärungen (Anbot, Annahme); nicht bloß solche in AGB-Form;
- Unternehmer- und Verbrauchergeschäft gleichermaßen;
- Hauptleistungspflichten und Nebenpunkte gleichermaßen (Bestimmtheit bloß bezüglich der „essentialia negotii“, also eines [Teil-]aspekts der Hauptleistungspflichten erforderlich).

Transparenzkontrolle (§ 6 Abs 3 KSchG):

- Nur AGB;
- Nur Verbrauchergeschäft(?);
- Hauptleistungspflichten und Nebenpunkte gleichermaßen;

Geltungskontrolle (§ 864a ABGB):

- Nur AGB;
- Unternehmer- und Verbrauchergeschäft gleichermaßen;
- Hauptleistungspflichten und Nebenpunkte gleichermaßen.

Worauf konkret sind die Instrumente der Rechtskontrolle anzuwenden? 2

Inhaltskontrolle im engsten Sinne (§ 879 Abs 3 ABGB):

- Nur AGB;
- Unternehmer- und Verbrauchergeschäft gleichermaßen;
- Nur „Nebenpunkte“; nicht: Festlegung der Hauptleistungspflichten.

Katalog des § 6 Abs 1 KSchG:

- Vertragsbestimmungen generell; nicht bloß AGB;
- Grundsätzlich nur Verbrauchergeschäft;
- Spezielle Inhalte abseits der Festlegung der Hauptleistungspflichten.

Katalog des § 6 Abs 2 KSchG:

- Nur AGB;
- Grundsätzlich nur Verbrauchergeschäft;
- Hauptleistungspflichten und Nebenpunkte gleichermaßen (?).

Verstoß gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten (§ 879 Abs 1 und Abs 2 ABGB):

- Vertragsbestimmungen generell;
- Unternehmer- und Verbrauchergeschäft gleichermaßen;
- Auf bestimmte Hauptleistungspflichten, beim Wuchertatbestand auf das Leistungsaustauschverhältnis, beschränkt.

Worauf konkret sind die Instrumente der Rechtskontrolle anzuwenden? 3

Laesio enormis (§ 934 ABGB):

- Vertragsbestimmungen generell; nicht bloß AGB;
- Unternehmer- und Verbrauchergeschäft gleichermaßen;
- (Wohl) nur Hauptleistungspflichten.

Arglist-/Irrtumsanfechtung (§§ 870 f ABGB):

- Vertragsbestimmungen generell; nicht bloß AGB;
- Unternehmer- und Verbrauchergeschäft gleichermaßen;
- Hauptleistungspflichten und Nebenpunkte gleichermaßen.

Gründe für unterschiedliche Anwendungsbereiche der Kontrollinstrumente 1

Unterscheidung Unternehmer-/Verbrauchergeschäft (B2B; B2C):

- Grundsätzlich sind **Unternehmer** aufgrund **gesteigerter Geschäfts- und Vertragserfahrung** und auch **gesteigerter Verhandlungsmacht** aus Sicht des Gesetzgebers **weniger schutzbedürftig** als Verbraucher. Ausdruck findet dies vor allem in den Regelungen des KSchG (wobei allerdings nicht der stets Umkehrschluss zu ziehen ist, dass die dort für das Verbrauchergeschäft als unzulässig dargestellten Regelungsinhalte im Unternehmergeschäft jedenfalls zulässig wären).
- Freilich ist **zuweilen** auch aus Rechtsgründen **innerhalb des Unternehmerkreises zu differenzieren**, ein Umstand der **vor allem im Gemeinschaftsrecht** deutlich wird (s etwa die **Regelungen für „Großrisiken“** in diversen Rechtsakten, die generell einen deutlich verminderten Schutz vermitteln).
- (**Bemerkenswert** ist demgegenüber der **kontrastierende Umstand, dass das VersVG** mit seinen zahlreichen Regelungen zum Schutz des Versicherungspublikums **Unternehmern und Verbrauchern gleichen Schutz bietet**, sieht man von wenigen differenzierenden Spezialregelungen ab (§ 8 Abs 3, § 36 Abs 2 VersVG).

Gründe für unterschiedliche Anwendungsbereiche der Kontrollinstrumente 2

Differenzierung zwischen Festlegung der Hauptleistung und sonstigen Vertragsregelungen:

- Diese Differenzierung ist von Rechts wegen **explizit nur für die Inhaltskontrolle im engen Sinne** (§ 879 Abs 3 ABGB) vorgesehen; für die **Inhaltskontrolle iwS** ergibt sie sich **mittelbar aus den** in den jeweiligen Rechtsnormen **angeführten Tatbeständen**.
- Die **Differenzierung des § 879 Abs 3 ABGB ist in der Praxis weniger bedeutsam**, als man vermuten könnte, zumal der **OGH** nunmehr von einem äußerst engen Bereich der „Festlegung der Hauptleistung“ ausgeht und solcherart von einem **sehr weiten Kontrollbereich** ausgeht.
- Sicht des historischen **Gesetzgebers**: bezüglich der **Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung selbst (also: der Hauptleistung)** kann einerseits auf die Marktkräfte (die durch Angebot und Nachfrage gesteuerte **Privatautonomie**) abgestellt werden, andererseits reichen diesbezüglich die sonstigen Schutzinstrumentarien der Rechtsordnung, wie der **Wuchertatbestand**, die Bestimmungen über **laesio enormis, Willensbildungsstörungen etc**, um ausreichenden Schutz vor Übervorteilung zu gewährleisten.

Gründe für unterschiedliche Anwendungsbereiche der Kontrollinstrumente 3

Unterscheidung zwischen vertraglichen Regelungsinhalten in AGB/VFB und außerhalb derselben:

- Der Gesetzgeber begreift den **Einsatz von AGB als „Misstrauenstatbestand“** und knüpft daran in Gestalt der Geltungskontrolle (§ 864a ABGB), der Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 3 ABGB) und der Transparenzkontrolle (§ 6 Abs 3 KSchG) sehr bedeutsame und recht engmaschige Kontrollmechanismen. Dies ungeachtet des Umstands, dass AGB idR **kraft privatautonomer Parteienvereinbarung gelten** und solcherart zustande gekommene Übereinkommen nach den Grundwertungen des österreichischen Zivilrechts einer gerichtlichen Überprüfung an sich nur weitmaschig unterworfen sind.
- Der Gesetzgeber geht bei Einsatz von AGB von einer **typischen Ungleichgewichtssituation zwischen den Vertragsparteien** aus; **welches konkrete Ungleichgewicht** besteht hier aber tatsächlich? Folgende **Erklärungsansätze** wurden dafür geboten:
 - **wirtschaftliche Ungleichgewichtslage** zwischen dem AGB-Verwender und dessen Vertragspartner(n);
 - **fehlende Möglichkeit der Vertrags(mit)gestaltung** für den Vertragspartner des AGB-Verwenders;
 - **Informationskostenasymmetrie** zwischen dem AGB-Verwender und dessen Vertragspartner.

Gründe für unterschiedliche Anwendungsbereiche der Kontrollinstrumente 4

- **Wirtschaftliche Ungleichgewichtslage** zwischen dem AGB-Verwender und dessen Vertragspartner (Verdacht des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht) ist **wenig geeignet**, den typisierten Misstrauenstatbestand zu erklären, weil §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB auch greifen, wenn dem AVB-Verwender ein (allenfalls sogar marktmächtigerer) Unternehmer gegenübersteht. Diese Ungleichgewichtssituation bestünde übrigens in gleichem Maße auch bei im Einzelnen ausgehandelten Vertragsbestimmungen, vermag also nicht zu begründen, warum ausgerechnet AGB einer besonders strengen rechtlichen Kontrolle unterliegen.
- Gesichtspunkt der **Informationskostenasymmetrie**: Dieser ergibt sich daraus, dass sich die Investition hohen juristischen Fachwissens, langer Vorbereitung und erheblicher Kosten dann bezahlt macht, wenn der Verwender derart entworfenen Klauseltexte plant, diese einer **Vielzahl** von Verträgen zugrunde zu legen; dem AGB-Verwender steht ein Vertragspartner gegenüber, der in der Regel nur *einen* Vertrag auf Grundlage des ihm vom Vertragspartner dargebotenen Klauselwerks schließt, sodass für ihn die Einholung juristischen Rats und Zeitaufwand zum Studium des Vertragswerks nicht lohnt (*M. Leitner*).

Gründe für unterschiedliche Anwendungsbereiche der Kontrollinstrumente 5

- hM: **fehlende Möglichkeit der Vertragsgestaltung** und die damit einhergehende „**verdünnte Willensfreiheit**“:
- Es trifft **keinesfalls** zu, dass die **Abschlussfreiheit** für das Funktionieren der Marktmechanismen **hinreichen würde**; dieser Auffassung folgt der Gesetzgeber lediglich bezüglich der vertraglichen *Hauptpflichten*, die aus eben diesem Grunde auch der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen sind.
 - Gerade hinsichtlich der üblicherweise im Rahmen der AGB geregelten **Nebenpunkte bzw Nebenpflichten** vertraut der Gesetzgeber nicht allein auf die subjektive Richtigkeitsgewähr **privatautonomer Vereinbarungen**. Dies nicht so sehr wegen einer Informationskostenasymmetrie, sondern aus der Erwägung, dass der **Vertragspartner erfahrungsgemäß sein besonderes Augenmerk in erster Linie den (oftmals außerhalb der AGB geregelten) wechselseitigen vertraglichen Hauptleistungspflichten zuwendet**, nicht aber den üblicherweise in AGB statuierten Nebenpunkten – typischen Ausdruck findet dies in § 864a ABGB.
 - Die **Ungleichgewichtssituation** liegt auch darin begründet, dass es idR zwar einen Konditionenwettbewerb bezüglich der Hauptleistungspflichten (insbesondere des Preises), nicht aber bezüglich typischer AGB-Regelungsinhalte gibt; **gerade die nicht gegebene bzw die nicht dem Vertragspartner signalisierte Verhandelbarkeit des vorformulierten Regelungsinhaltes ist ja prägendes Merkmal für die AGB-Eigenschaft einer Regelung.**

Gründe für unterschiedliche Anwendungsbereiche der Kontrollinstrumente 6

Der AGB-Begriff und seine Eckpunkte:

Anders als das deutsche Recht **kennt die österr. Rechtsordnung keine Legaldefinition** für AGB/Vertragsformblätter. Als **erste Ausgangsbasis** ist die dt. Legaldefinition (**§ 305 Abs 1 BGB**) durchaus tauglich:

- *Alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss eines Vertrages stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. AGB liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt wurden.*

Das „**Vielzahlkriterium**“ (das in der Praxis meistens erfüllt ist) **spielt aber aus rechtlicher Sicht keine Rolle**, was sich zumindest für das Verbrauchergeschäft aufgrund der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen mittelbar ergibt.

Wesentlichstes „Negativkriterium“ ist das „**Im Einzelnen Aushandeln**“ einer Vertragsbestimmung. Dieses liegt jedenfalls dann vor, wenn eine **vorformulierte Bestimmung** über Wunsch der anderen Partei **abgeändert** wurde, wohl aber auch dann, wenn diesbezügliche, der anderen Partei **erkennbare Verhandlungsbereitschaft** besteht, ohne dass sich dies schlussendlich in einer Änderung der vorformulierten Regelung niederschlug. Ein **besonderer Hinweis**, eine **spezielle Erläuterung** der Klausel, die **Wahlmöglichkeit zwischen mehreren vorformulierten Varianten reichen aber nicht hin**, um diese als „im Einzelnen ausgehandelt“ zu qualifizieren.

Die Auslegung des Versicherungsvertrags und der AVB im Allgemeinen 1

- Seit **7 Ob 3/89** ist der OGH in stRsp der Ansicht, dass sich die Auslegung aller nicht im Verordnungswege erlassener AVB an einer den **§§ 914f ABGB genäherten Weise** – also an den Auslegungsgrundsätzen für Verträge – orientiere. Zuweilen wird überhaupt darauf verwiesen, dass AVB **wie Verträge** auszulegen seien.
- Die **Kernsätze der Rsp zur AVB-Auslegung**: *„Die Auslegung hat sich am Maßstab eines durchschnittlich verständigen VN der jeweiligen Vertragsart zu orientieren. Die einzelnen Klauseln sind – wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren – objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut auszulegen. In allen Fällen ist aber der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung der AVB zu beachten. Maßgeblich ist dabei, wie der juristisch nicht gebildete VN eine Bestimmung im Lichte ihres erkennbaren Zweckes verstehen musste. AVB sind aus ihrem Zusammenhang heraus auszulegen; verbleibt nach den obigen Auslegungsgrundsätzen eine Mehrdeutigkeit der zu untersuchenden Bestimmung, so gehen diese Unklarheiten gemäß § 915 ABGB zu Lasten des Versicherers.“*
- Es findet also ein **Zusammenspiel zwischen verbal-grammikalischer, teleologischer und systematischer Interpretation** statt, ohne dass einer dieser Methoden prinzipiell der Vorrang gebührte.
- **Voraussetzung** der Anwendung der **Unklarheitenregel des § 915 ABGB** ist stets, dass tatsächlich eine sonst – **daher auch teleologisch und systematisch nicht auflösbare – Mehrdeutigkeit** einer Vertragsbestimmung vorliegt, die bei Nichtanwendung der Unklarheitenregel eine Unwirksamkeit des Vertrages infolge Dissens (vgl § 869 ABGB) bewirken würde. Eine solche Situation liegt nur vor, wenn einer an sich mehrdeutigen Formulierung auch unter Heranziehung eines dem durchschnittlichen VN erkennbaren Regelungszwecks bzw systematischen Bezugs kein eindeutiger Sinngehalt entnommen werden kann.

Die Auslegung von Rechtsbegriffen

- **Schwierigkeiten** bereitet in der Praxis immer wieder die Frage, auf welche Weise in den AVB enthaltene **Begriffe der Rechtssprache** auszulegen seien. Der OGH unterscheidet in den zu dieser Problematik ergangenen E danach, ob der auszulegende Begriff der Rechtssprache **eine eigenständige, festumrissene Bedeutung im Versicherungsrecht oder in der Rechtsordnung insgesamt** aufweist, wobei primär auf etwaige Rechtstexte selbst (zB Legaldefinitionen), und Rechtsprechung, aber auch auf Lehre und Schrifttum abgestellt wird.
- Auf (gleichlautende) **schadenersatzrechtliche Begriffe des bürgerlichen Rechts** ist bei Auslegung der AVB nur dann zurückzugreifen, wenn diese ausdrücklich darauf verweisen oder wenn deren Wortlaut sonst keine sinnvolle Auslegung erlaubt. So hat der OGH etwa entschieden, dass der Begriff „**Zeitwert**“ in den AVB ein eigenständig versicherungsrechtlicher sei und nicht in schadenersatzrechtlichem Sinne auszulegen sei; ebenso die Begriffe „**Ermittlung des Ersatzwertes**“, „**Wiederbeschaffungskosten unter billiger Berücksichtigung der aus dem Unterschied zwischen alt und neu sich ergebenden Wertminderung**“ und „**Kosten der Wiederbeschaffung**“.
- Demgegenüber wurde bezüglich des Begriffes „**Schadenersatz wegen Nichterfüllung**“ judiziert, dass dieser in der Rechtssprache eine bestimmte Bedeutung habe und daher auch in diesem Sinne auszulegen sei; auch bezüglich der in AVB verwendeten Begriffe „**Veruntreuung**“, „**Verbrechen**“ oder „**Beraubung**“ (im Sinne von „**Raub**“) nahm der OGH eine rein am strafrechtlichen Begriff orientierte Auslegung vor (7 Ob 130/19x). In derartigen Fällen eines rein rechtssprachlichen Begriffes **kommt es daher nach der Rsp (ausnahmsweise) nicht auf das Verständnis des durchschnittlichen, juristisch nicht versierten VN an.**

Die Auslegung sonstiger fachsprachlicher Begriffe 1

- Anders als bei Begriffen der Rechtssprache mit festumrissener Bedeutung stellt die Rsp **bei Begriffen aus anderen Fachsprachen** grundsätzlich nicht auf das fachwissenschaftliche Verständnis, sondern auf jenes des **durchschnittlichen VN der jeweiligen Vertragsart** ab, insbesondere bei **medizinischen Fachausdrücken** (zB „Epilepsie“); anderes gilt freilich, wenn die AVB ausdrücklich auf die fachwissenschaftliche Bedeutung verweisen (erfolgt dies ohne nähere Erläuterung, resultieren daraus ggf Transparenzprobleme). Das **Verständnis des durchschnittlichen VN** ermittelt der OGH oft aus **Wörterbüchern** (Duden), zuweilen auch aus **Wikipedia**.
- So hat der OGH den Begriff „**Freeclimbing**“ unter Berufung auf das Verständnis eines durchschnittlichen VN einer Familienunfallversicherung nicht – wie es der Fachsprache entspräche – als Klettern ohne technische Hilfsmittel zur Fortbewegung (wie Steigeisen), aber mit Sicherungsmitteln (wie Seil und Haken), sondern als Klettern ohne Fortbewegungshilfsmittel **und ohne Sicherungsmittel** eingeschätzt, was in der Fachsprache aber einem „Free-Solo-Climbing“ oder einem „Free Soloing“ entspräche. (Die entsprechenden Einträge in Duden und Wikipedia zum Begriff „Freeclimbing“ entsprachen hier übrigens im Wesentlichen dem fachwissenschaftlichen Verständnis!) 7 Ob 191/16p.

Die Auslegung sonstiger fachsprachlicher Begriffe 2

- In **7 Ob 114/18t** legte der OGH die Wortfolge „**Kapitalisierter Wert**“ (der Gesamtpension zum Pensionszahlungsbeginn) unter Heranziehung des **Gabler-Wirtschaftslexikon** (Online-Ausgabe) aus, also nach dem **fachökonomischen Verständnis**. Offenbar keine Trendwende, sondern Ausfluss daraus, dass in der Alltagssprache eines durchschnittlichen VN einer nicht ökonomiefokussierten Versicherungssparte dem **Begriff „Kapitalisierung“ überhaupt kein fassbarer Inhalt** zukommt, dieser **VN aber immerhin erkennt, dass** es sich um einen **Fachausdruck der Wirtschaftssprache** handelt, der im Sinne derselben auszulegen sein wird. (Was – allenfalls – hinreicht, um Intransparenz abzuwenden).
- **7 Ob 25/19f („Downhill-Mountainbiken“)**: Auch bei Begriffen im Sportbereich ist maßgeblich, ob sich im gewöhnlichen **Sprachgebrauch** – nämlich jenem **des Freizeisports(!)** – ein konkretes, einheitliches Begriffsverständnis herausgebildet hat. Fehlt es daran, so ist die vom ErstG angewandte Methode (Wikipedia-Definition; Ausblendung der Einstufung durch den Betreiber des Bike-Parks) nicht zu beanstanden (zu Recht kritisch *Riedler/Sandic*, ÖJZ 2020/53).

Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB: Inwie-weit sind AVB-Regelungen kontrollfähig? 1

- **Versicherungsvertragliche „Nebenpunkte“ betreffende AVB-Regelungen** unterliegen zweifelsfrei der Inhaltskontrolle: → **Schadenfallkündigungsrecht** in der BU-Versicherung (7 Ob 272/04g); in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung (7 Ob 179/03d und 7 Ob 146/11p); in der RS-Versicherung (7 Ob 215/11k; 7 Ob 201/12b; 7 Ob 84/16b); → **die in Antragsformularen üblicherweise enthaltenen „Allgemeinen Bestimmungen“**, wie etwa **Datenschutzerklärungen, Vollmachtsbeschränkungen** des Versicherungsvertreters, **Formabreden** etc, unterliegen als in Vertragsformblättern enthaltene Nebenpunkte ebenfalls der Inhaltskontrolle.
- **Innerhalb der ersten 25 Jahre nach Inkrafttreten des § 879 Abs 3 ABGB vermied der OGH eine Festlegung**, ob er den von der hL entwickelten Ansätzen einer Kontrollfähigkeit auch leistungsbeschreibender Regelungen in AVB, speziell der sekundären Risikoausschlüsse, folge. Erst anlässlich **dreier Entscheidungen knapp nach der Jahrtausendwende**, nämlich 7 Ob 179/05g (Kosten stationärer **Heilbehandlung in Krankenanstalten außerhalb Österreichs** iRd Krankenversicherung); 7 Ob 216/05y (**Bonus-/Malus-System** der Prämienbemessung iRd **Kaskoversicherung**); 7 Ob 1/05f (**Sublimit für Überschwemmungen** etc iRd Haushaltversicherung) hat der OGH die zuvor geübte Zurückhaltung abgelegt und **auch eine Inhaltskontrolle leistungsbeschreibender Bestimmungen im Rahmen der AVB** explizit vorgenommen.

Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB: Inwie-weit sind AVB-Regelungen kontrollfähig? 2

- **Rechtssatz des OGH (RS0128209):** „§ 879 Abs 3 ABGB geht von einem sehr engen Begriff der „Hauptleistung“ aus. Für Versicherungsverträge gibt es einen Kernbereich der Leistungsbeschreibung, der kontrollfrei ist. Kontrollfrei in Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist jedenfalls die Festlegung der Versicherungsart und die Prämienhöhe. Im Übrigen ist die Leistungsbeschreibung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen aber der Inhaltskontrolle zugänglich, ohne dass es darauf ankäme, ob es sich um die Stufe der primären Umschreibung der versicherten Gefahr oder um Risikoausschlüsse handelt.“ (Demzufolge unterliegen jene Klauseln, die den Inhalt der Hauptleistung ändern oder beschränken oder die Art und Weise der Erfüllung regeln, bereits der Inhaltskontrolle.)
- Freilich verbleibt immer noch ein schmaler, aber dennoch zu beachtender „**Produktkern**“, der **kontrollfrei** bleibt. So hat etwa der EuGH in Rs C-186/16 (Andrić) entschieden, dass eine Vertragsklausel, derzufolge ein **Fremdwährungskredit** in derselben Fremdwährung zurückzuzahlen sei, in der er gewährt wurde, die Hauptleistung festlege und daher nicht kontrollunterworfen sei. Auch der OGH hat in 6 Ob 13/16d die Vornahme einer Inhaltskontrolle bei **Bearbeitungsgebühren für Kredite** (als Bestandteil der Hauptleistung) abgelehnt. Anders als das OLG München u.a. dt Instanzgerichte hat der BGH die **Versicherungsfalldefinition der Haftpflichtversicherung** von vornherein als inhaltskontrollfrei erachtet (IV ZR 422/12); der OGH erachtet demgegenüber (bereits) die Versicherungsfalldefinition für kontrollfähig (7 Ob 182/17s).

Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB: Inwie-weit sind AVB-Regelungen kontrollfähig? 3

Wie weit ins Zentrum der Leistungsbeschreibung mittlerweile die Rsp die **Inhaltskontrollfähigkeit** von AVB vorangetrieben hat, **machen die folgende Entscheidungen deutlich:**

- Ausmaß von Gewährung und Nachforderung eines **Dauerrabatts** auf die Prämie (7 Ob 266/09g);
- **Wertanpassung von VSU und Prämie** in der RS-Versicherung (7 Ob 62/15s);
- **Versicherungsfalldefinition** auf Grundlage des „Claims-Made-Prinzips“ in einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (7 Ob 182/17s);
- **Risikoausschlüsse/Sachliche Begrenzungen des Versicherungsschutzes** in der Unfallversicherung: Erbringung einer Entschädigung für Bandscheibenvorfälle in der Unfallversicherung nur dann, wenn diese durch direkte mechanische Einwirkung auf die Wirbelsäule entstanden sind und es sich nicht um eine Verschlimmerung von vor dem Unfall bestandenen Krankheitserscheinungen handelt (7 Ob 86/17y); genereller Ausschluss von Herzinfarkt/Schlaganfall als Unfallfolge in der Unfallversicherung (7 Ob 113/19x).

Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB: die gröbliche Benachteiligung 1

Basierend auf den einschlägigen Untersuchungen von *Krecji* und *Fenyves* zieht der **OGH** nach dem ersten Prüfschritt zur Folgeprüfung des „gröblichen“ **Grads** der Benachteiligung **folgende Gesichtspunkte** heran:

- Bewirkt der Regelungsgehalt ein **auffälliges Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition der anderen Vertragspartei** (wenn keine vergleichbare dispositive Gesetzesbestimmung vorliegt)?
- Besteht für eine (nachteilig) **vom dispositiven Recht abweichende** Regelung eine hinreichende **sachliche Rechtfertigung**?
- Werden durch eine bestimmte Regelung die „**berechtigten Deckungserwartungen**“ des VN **enttäuscht/beeinträchtigt**, also
 - der **Vertragszweck geradezu vereitelt**, oder
 - zumindest eine **wesentliche Einschränkung gegenüber jenem Standard** bewirkt, **den der VN von einer Versicherung dieser Art erwarten könne?**

Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB: die gröbliche Benachteiligung 2

Beurteilungsmaßstab der gröblichen Benachteiligung bei Risikoausschlüssen:

- Grundsätzlich haben Risikoausschlüsse das (legitime) Ziel, ein für den Versicherer **nicht überschaubares und nicht berechenbares Risiko** vom Versicherungsschutz auszunehmen, welches eine nachvollziehbare, rationale und wirtschaftliche Prämienkalkulation erheblich erschwert oder gar unmöglich macht.
- Dies darf unter Aspekten der Inhaltskontrolle einerseits **nicht dahin missverstanden** werden, dass **jedes erhebliche**, die Versichertengemeinschaft nicht bloß vereinzelt tangierende wirtschaftliche **Risiko** vom Versicherer nach Belieben ausgeschlossen werden dürfe.
- Andererseits sollen etwa in der RS-Versicherung im Sinne „leistbarer“ Prämien bestimmte Rechtsstreitigkeiten, die erfahrungsgemäß **sehr häufig** auftreten *und* mit weit **überdurchschnittlichem Kostenaufwand** verbunden sind, nicht (zumindest nicht: von vornherein, ohne Prämienaufschläge) versichert sein.
- Risikoausschlüsse dienen freilich auch dazu, bloß selten auftretende und **typischerweise nur wenige VN berührende Risiken/Gefahren/Schäden** auszuschließen, wenn es für die **Risikogemeinschaft aller VN eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung** darstellen würde, mit ihren (ansonsten nämlich notwendigerweise hohen) Beiträgen Rechtsstreitigkeiten finanzieren zu müssen, denen sie bei gesamthafter Betrachtung nicht oder nur in verschwindender Minderzahl ausgesetzt ist.

Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB: die gröbliche Benachteiligung 3

Gröbliche Benachteiligung bejaht:

- Grob imparitatische Gestaltung der Schadenfallkündigung in RS.
- Einräumung eines Bagatellschadenfallkündigungsrecht für den RS-Versicherer.
- Zwingende Bezahlung der Versicherungsprämie im Lastschriftverfahren.
- Verpflichtende Wertanpassung von VSU und Prämie in der RS-Versicherung samt Entschädigungskürzung bei Kündigung der Wertanpassungsvereinbarung.
- (Vermutet) zwingende unwiderrufliche Begünstigung eines bestimmten Bestattungsunternehmens iRd Bestattungskostenvorsorgeversicherung.
- Kündigungsrecht des Krankengeldversicherers während eines gedehnten Versicherungsfalls mit Entfall einer Entschädigung für den künftigen Schaden aus dem Versicherungsfall.
- Regelung, der zufolge Herzinfarkt/Schlaganfall keinesfalls als Unfallfolge gelte, in Unfallversicherung.

Transparenzkontrolle des § 6 Abs 3 KSchG: Regelungsinhalt und -zweck

„Eine in AGB oder VFB enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.“

- Eine transparente, damit durchschaubare und überschaubare AGB-Gestaltung soll den Vertragspartner des AGB-Verwenders in die Lage versetzen, **sich selbst mit angemessenen Mitteln ein Bild über die mit dem konkreten Vertrag einhergehenden Rechte und Pflichten zu verschaffen** und dient damit als gewisser Ausgleich für die „Überlegenheit“ des AGB-Verwenders, der üblicherweise Mühe und Kosten darauf verwandt hat, AGB zu entwerfen, die er (in aller Regel) einer Vielzahl von Verträgen zugrunde zu legen gedenkt.
- Abgesehen vom **Verständlichkeitsgebot** beinhaltet das Transparenzgebot auch ein **Bestimmtheitsgebot** sowie ein **Täuschungsverbot**.

Wesentliche Gesichtspunkte bei der Transparenzkontrolle 1

- Die transparente Darstellung eines Klauselinhalts erfordert, dass der **Inhalt einer Bestimmung** für den an der jeweiligen Vertragsart beteiligten **Durchschnittskunden nicht verschleiert** wird; gefordert ist dabei **nicht die bestmögliche, transparenteste Darstellung, sondern „bloß“ eine angemessen transparente, nicht verschleiende**.
- Die Transparenzprüfung erstreckt sich **sowohl auf formale als auch auf sprachlich-inhaltliche Aspekte**.
- Erstere beziehen sich auf das gesamte Klauselwerk, unabhängig von der inhaltlichen Verständlichkeit und Durchschaubarkeit einzelner Bestimmungen; an formaler Transparenz fehlt es dort, wo der Verbraucher nicht in der Lage ist, das Gesamtklauselwerk so zu überblicken, dass er die **für ihn interessanten und relevanten Bestimmungen in zumutbarer Weise ausfindig machen** kann.
- Unter das Erfordernis **formaler Transparenz** fallen Aspekte wie **Schriftlichkeit, Schriftgröße und sonstige drucktechnische Gestaltung, Gliederung des Klauselwerkes einschließlich schlagwortartiger Überschriften, Übersichtlichkeit, Verteilung auf ein oder mehrere Dokumente, Verwendung von Verweisungen innerhalb des AGB-Kataloges, Umfang und optische Strukturierung der AGB**.

Wesentliche Gesichtspunkte bei der Transparenzkontrolle 2

- An **materiell-inhaltlicher, einschließlich sprachlicher Transparenz** mangelt es hingegen, wenn AGB den Kunden auch nach Lektüre des Klauseltextes über ihren **Inhalt und ihre Tragweite im Unklaren** lassen; darunter fallen Aspekte wie **Länge und Verschachtelung der Sätze, Verhältnis von Gliederung und logischen Erwartungen, Verwendung von Ausdrücken der Fach- oder Umgangssprache, Verständlichkeit, Präzision und Vollständigkeit der Aussagen**; erst die Abwägung all dieser Aspekte in ihrer Gesamtheit ergibt letztlich den Befund, ob eine in Prüfung gezogene Klausel **klar und verständlich** iSd § 6 Abs 3 KSchG abgefasst ist.
- Die bisher genannten Gesichtspunkte charakterisieren primär das **Verständlichkeitsgebot** innerhalb des Transparenzgebotes, welches eine klare und verständliche – eben transparente – Gliederung und Formulierung erfordert. Daneben bestehen aber noch das **Bestimmtheitsgebot** als an den AGB-Verwender gerichtetes **Verbot**, sich durch **unbestimmte Formulierung ungerechtfertigte Ermessensspielräume** einzuräumen, sowie das **Täuschungsverbot** (dieses beinhaltet ein Richtigkeits-, Vollständigkeits- und Differenzierungsgebot und soll eine Irreführung des Vertragspartners über die aus dem Vertragswerk resultierenden Rechte und Pflichten – zB durch sinnentstellende oder durch wesentliche Inhalte verschweigende Wiedergabe gesetzlicher Vorschriften – verhindern).

Judikaturbeispiele zur Transparenzkontrolle 1

- Die in AVB einer **Krankenhaus-Tagegeldversicherung** enthaltene Bestimmung, wonach für **stationäre Heilbehandlungen in privaten Krankenanstalten außerhalb Österreichs** (etc) Ersatz nur dann geleistet wird, wenn der Versicherer dies **vor Beginn schriftlich zugesagt** hat, ist **nicht allein gröblich benachteiligend**, sondern auch, weil die Zustimmung **an keine näher beschriebenen Voraussetzungen geknüpft** ist und damit in der **Willkür des Versicherers** liegt, **intransparent** (7 Ob 168/14b). (Gleiches gilt wohl für eine Regelung, wonach das Schadenfallkündigungsrecht des RS-Versicherers nur zum Zwecke eines nicht näher determinierten „Schutzes der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung“ ausgeübt werden könne – so 7 Ob 201/12b.)
- Eine **nach Nichtigerklärung einer AVB-Klausel** den Kunden gegenüber abgegebene **Mitteilung des Versicherers**, dass aus seiner Sicht nunmehr eine **ergänzende Vertragsauslegung** vorzunehmen sei, die zu einem bestimmten, vom Versicherer im Einzelnen dargelegten neuen Klauselinhalt führe, wobei der Versicherer auch mitteilt, dass dies sein Vorschlag einer Neuregelung sei, dass dieser Vorschlag seiner Auffassung zufolge dem Parteiwillen entspreche und dass es dem VN freistehe, die vorgeschlagene Regelung vom Gericht in einem Zivilverfahren überprüfen zu lassen oder Einwendungen in einem vom Versicherer eingeleiteten Gerichtsverfahren zu erheben, erweckt den Eindruck, der Versicherer könne sich auf eine gesicherte Rechtslage stützen und durch einseitige Willenserklärung mit konstitutiver Wirkung die für nichtig erkannten Klauseln ergänzen. Dies ist eine **unrichtige Darstellung der Rechtslage** und daher intransparent (7 Ob 168/17g).

Judikaturbeispiele zur Transparenzkontrolle 2

- Eine **ARB-Regelung**, der zufolge **Kosten, die bis zu 5 Wochen vor dem Zeitpunkt der Bestätigung des Versicherungsschutzes entstanden** seien, vom Versicherungsschutz umfasst seien, soweit sie für die Interessenwahrnehmung erforderlich seien, liest sich **wie ein Risikoausschluss/eine Risikobeschränkung**, beinhaltet aber **tatsächlich bloß eine Obliegenheit**, die einen Kausalitätsgegenbeweis zulässt („**verhüllte Obliegenheit**“). Eine solche Regelung lässt den VN über seine Rechte im Unklaren und ist daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG (7 Ob 201/12b).
- Der **bloße Verweis auf einen dem durchschnittlichen VN nicht geläufigen § 6 Abs 3 VersVG** im Rahmen einer Regelung, der zufolge bei Obliegenheitsverletzung des VN Leistungsfreiheit eintritt, **lässt nicht erkennen, dass dort Ausnahmen von der Leistungsfreiheit statuiert sind** und ist daher intransparent (7 Ob 216/11g). Wird aber in einer Obliegenheitsklausel festgehalten, dass bei Obliegenheitsverletzung Leistungsfreiheit „**nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG**“ eintrete, wird den Transparenzerfordernissen Rechnung getragen (7 Ob 66/12z; 7 Ob 113/14i).
- Eine Regelung in den **AUVB**, der zufolge dem Versicherer bei kundenfeindlichster Auslegung **jedenfalls das Recht einzuräumen ist, die Leiche durch Ärzte obduzieren und nötigenfalls auch exhumieren zu lassen, ohne festzulegen, durch wen und auf welche Weise das Recht zur Obduktion oder Exhumierung einzuräumen ist, noch in welchen Fällen dies erforderlich sei**, ist jedenfalls intransparent, sodass nicht beurteilt werden muss, ob eine solche Obliegenheit auch gröblich benachteiligend ist (7 Ob 113/14i).

Judikaturbeispiele zur Transparenzkontrolle 3

- Eine in den AVB einer Lebensversicherung enthaltene Klausel, derzufolge die **laufenden Jahresbeiträge vom VN nach Vereinbarung auch in halbjährlichen, vierteljährlichen oder monatlichen Raten, dann jedoch mit Zuschlägen, bezahlt werden können**, ist intransparent. Es ergibt sich zwar klar, dass unterjährige Prämien gegen Zuschlag vereinbart werden können. Die **Textierung lässt aber nicht erkennen**, ob der VN wegen einer noch notwendigen Vereinbarung **Einfluss auf die Höhe des Zuschlags nehmen kann** oder ob er ihn als einseitig in unbekannter Höhe vorgegeben akzeptieren muss. Damit ist der VN über seine **Rechtsposition im Unklaren** (7 Ob 5/16k).
- Zur Klausel einer **Krankenversicherung** (Änderung des Versicherungsschutzes und der Prämie) war unter Bezug auf das dort statuierte Widerspruchsrecht des VN noch Folgendes vereinbart: *Im Falle eines Widerspruchs wird die Versicherung mit höchstens gleichbleibender Prämie und angemessenen geänderten Leistungen (Ersatztarif) fortgeführt und der Versicherte ist späterhin nicht mehr verpflichtet, eine Anpassung der Versicherungsleistungen durchzuführen.* Die beanstandete Klausel überlässt es bei kundenfeindlichster Auslegung der **Willkür des Versicherers**, welche Leistungsänderungen er anbietet, besteht doch nicht einmal ein Bezug zu den eingetretenen Änderungen der genannten Faktoren. Die Klauseln verstoßen damit gegen das **Transparenzgebot** (und auch gegen § 879 Abs 3 ABGB: 7 Ob 206/15t).
- Die Klausel einer **Privathaftpflichtversicherung**, wonach sich die Versicherung „auch auf Schadenersatzverpflichtungen der **Kinder des VN ... bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres**, soferne und solange sie über keinen eigenen Haushalt und **kein eigenes regelmäßiges Einkommen** verfügen“, erstreckt, ist auch mit Blick auf eine etwaige Lehrlingsentschädigung nicht intransparent (7 Ob 39/19i).

Judikaturbeispiele zur Transparenzkontrolle 4

- Eine **BUFT-Klausel**, derzufolge **Maßnahmen der Rehabilitation**, wenn diese **nicht im unmittelbaren Anschluss an eine Heilbehandlung** erfolgen, nicht als Heilmaßnahme im Sinne der Bedingungen gelten, ist nicht intransparent (7 Ob 131/17s).
- Eine **Vertragsverlängerungsklausel ohne Selbstbindungserklärung des Unternehmers**, den Verbraucher rechtzeitig auf das Kündigungserfordernis hinweisen zu wollen, verstößt nicht allein gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, sondern macht die Klausel auch intransparent: der Verbraucher wird so **von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten**, weil er bei bloßer Klausellektüre (nach unterbliebenem tatsächlichen Hinweis) meinen könnte, den Kündigungszeitpunkt versäumt zu haben (7 Ob 52/17y).

**Herzlichen Dank und
Auf Wiedersehen!**