



BEITRÄGE

Michael Gruber/Ulrich E. Palma • Salzburg

Rücktritt (§ 165a VersVG) und Schriftform

» ZFR 2017/235

Im Folgenden versuchen wir Antworten auf zwei Fragen zu geben: Kann für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG die Schriftform ausbedungen werden? Wenn nein: Welche Konsequenzen ergeben sich angesichts der jüngsten Rechtsprechung aus einer Rücktrittsbelehrung, welche dem Versicherungsnehmer (VN) in rechtswidriger Weise mitteilt, dass die Ausübung seines Rücktrittsrechtes der Schriftform bedarf?¹

1. Verortung der Fragestellung: EuGH Rs *Endress* und das „ewige“ Rücktrittsrecht

Das EU-Sekundärrecht – jetzt Solvency II,² vormals die Lebensversicherungs-RL³ – verpflichtet die Mitgliedstaaten (MS) dazu, dem VN bei Lebensversicherungsverträgen ein Rücktrittsrecht zu gewähren. In der Rs *Endress*⁴ erklärte der EuGH aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des dBGH § 5a dVVG aF⁵ für richtlinienwidrig.⁶ Diese Bestimmung sah vor, dass das Widerspruchsrecht des VN⁷ ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erlosch, auch wenn der VN nicht über sein Rücktrittsrecht belehrt worden war.

Obwohl dies der EuGH nicht ausdrücklich sagt, wird von Teilen der Lit als Folge von „*Endress*“ angenommen, dass eine nicht erfolgte oder fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht bei Lebensversicherungsverträgen ein „ewiges“ Rücktrittsrecht auslöse.⁸ Gemeint ist ein Rücktrittsrecht, bei dem die gesetzliche Rücktrittsfrist aufgrund einer unterbliebenen oder mangelhaften Belehrung des Rücktrittsberechtigten über das Rücktrittsrecht nicht zu laufen beginnt. Der Rücktrittsberechtigte kann sein Rücktrittsrecht auch Jahre bzw Jahrzehnte nach Vertragsabschluss (daher „ewiges“ Rücktrittsrecht) noch ausüben.⁹

OGH 7 Ob 107/15h¹⁰ überträgt die Entscheidung des EuGH in „*Endress*“ – dort ging es um die unterbliebene Rücktrittsbelehrung – auf die fehlerhafte Rücktrittsbelehrung: Der Versicherer (VR) teilte dem VN fälschlicherweise mit, dass die Rücktrittsfrist gem § 165a VersVG 14 anstatt 30 Tage dauerte. Auch daraus ergibt sich für den OGH ein „ewiges“ Rücktrittsrecht des VN.

Der vielfach novellierte¹¹ § 165a VersVG normiert in Umsetzung der erwähnten EU-sekundärrechtlichen Normen ein Rücktrittsrecht des VN. In der aktuellen Fassung – an deren Unionsrechtskonformität noch immer Zweifel bestehen¹² – lautet § 165a VersVG:

1 Der Beitrag geht auf eine Anregung aus der Praxis zurück.

2 Art 186 Abs 1 RL 2009/138/EG.

3 Art 35 Abs 1 RL 2002/83/EG.

4 EuGH 19. 12. 2013, C-209/12, *Endress/Allianz*.

5 § 5a dVVG trat mit dBGBl I 2007/59, 2631 außer Kraft.

6 Der Tenor der Entscheidung lautete: „Art. 15 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie 90/619/EWG des Rates vom 8. November 1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG in der durch die Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. November 1992 geänderten Fassung in Verbindung mit Art. 31 der Richtlinie 92/96 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der ein Rücktrittsrecht spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Versicherungsprämie erlischt, wenn der Versicherungsnehmer nicht über das Recht zum Rücktritt belehrt worden ist.“

7 Zu den konstruktiven Unterschieden des dt Rechts – schwebende Unwirksamkeit des Vertrages bis zum Ablauf der „Widerspruchs“-Frist, vgl *Schwintowski*, Die Auswirkungen des *Endress*-Urteils auf die österreichische Lebensversicherung unter Berücksichtigung der deutschen Rechtslage, VbR 2014, 180 (182 f); *Caks*, EuGH: Zeitlich unbegrenzter Rücktritt von Lebensversicherungsverträgen bei mangelhafter Belehrung – Sind das österreichische und deutsche Versicherungsvertragsgesetz unionsrechtskonform? ÖBA 2014, 670 (670). Auf die dt Rechtslage soll aber im Weiteren nicht mehr eingegangen werden.

8 *Schwintowski*, Europarechtliche Voraussetzungen und Folgen nicht ordnungsgemäßer Belehrung über das Rücktrittsrecht für das österreichische Lebensversicherungsrecht, wbl 2017, 245; *Klauser/Strohmayr*, Rücktritt von Lebensversicherungen und Durchgriff auf verbundene Kreditverträge, VbR 2016, 177 (177).

9 In der Lit wird im Hinblick auf Lebensversicherungen sogar vertreten, dass selbst eine nachträgliche Belehrung des Rücktrittsberechtigten über sein Rücktrittsrecht den Fristenlauf nicht in Gang setzen könne. Eine nachträgliche „Heilung“ dieses Mangels wird damit versagt, weswegen das Rücktrittsrecht grds „ewig“ zustehen würde. Näher dazu *Schwintowski*, wbl 2017, 245 (250). Zu bedenken wäre natürlich, dass die Ausübung des Rücktrittsrechts rechtsmissbräuchlich oÄ sein könnte. Diese Thematik wird in der Lit schon eingehend diskutiert und soll hier nicht weiter vertieft werden. Vgl dazu *Schauer*, Späterücktritt in der Lebensversicherung – die Entscheidung EuGH *Endress/Allianz* und ihre Konsequenzen für das österreichische Recht, VR 2017 H 1-2, 33 (50 ff).

10 SZ 2015/93 = VRInfo 2015 H 10, 2 = VersR 2015, 1450 = VersE 2567 = VbR 2015, 195 = r+s 2016, 24 = *Gruber*, ZFR 2016, 16 (Rechtsprechungsübersicht) = RdW 2016, 113 = *Fill*, VR 2016 H 3, 38 = *ecolex* 2016, 478 = *Ertl*, *ecolex* 2016, 944 (Rechtsprechungsübersicht).

11 Zur historischen Entwicklung der Bestimmung vgl *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (36 ff); *Fenyves*, Die Grenzen des „ewigen“ Rücktrittsrechtes des Versicherungsnehmers in der Lebensversicherung, VR 2017 H 7-8, 29 (31 ff); *Riedler*, Lebensversicherung: „Unbefristetes“ Rücktrittsrecht bei unzureichender Belehrung? (2017) 14 ff.

12 Vgl *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (41); *Schwintowski*, VbR 2014, 180 (183); *ders*, wbl 2017, 245 (247 f); *Caks*, ÖBA 2014, 670 (672 f); *Leupold*, Rücktritts-



„(1) Der Versicherungsnehmer ist berechtigt, binnen 30 Tagen nach seiner Verständigung vom Zustandekommen des Vertrags von diesem zurückzutreten. Hat der Versicherer vorläufige Deckung gewährt, so gebührt ihm hierfür die ihrer Dauer entsprechende Prämie.

(2) Hat der Versicherer der Verpflichtung zur Bekanntgabe seiner Anschrift (§ 252 Abs. 1 Z 1 VAG 2016) nicht entsprochen, so beginnt die Frist zum Rücktritt nach Abs. 1 nicht zu laufen, bevor dem Versicherungsnehmer diese Anschrift bekannt wird.

(2a) Ist der Versicherungsnehmer Verbraucher (§ 1 Abs. 1 Z 2 KSchG), so beginnt die Frist zum Rücktritt nach Abs. 1 und 2 erst dann zu laufen, wenn er auch über dieses Rücktrittsrecht belehrt worden ist.

(3) Die vorstehenden Absätze gelten nicht für Gruppenversicherungsverträge und für Verträge mit einer Laufzeit von höchstens sechs Monaten.“

Im Schrifttum findet der OGH nur zT Zustimmung.¹³ Kritik wird – uE jedenfalls im Ergebnis berechtigt – va daran geübt, dass der OGH die Grenzen der gängigen juristischen Methodenlehre ausreizt, indem er die unionsrechtskonforme Auslegung, in der Sache handelt es sich um Rechtsfortbildung, über den Wortlaut und den klaren Willen des Gesetzgebers stellt.¹⁴

Vorliegend soll diese Rsp aber als gegeben hingenommen werden. Denn wir wollen uns einer Folgefrage widmen, die sich daraus ergibt:¹⁵ Eine womöglich fehlerhafte Rücktrittsbelehrung kommt praktisch auch in der Form vor, dass dem VN mitgeteilt wird, er müsse für seine Rücktrittserklärung die Schriftform einhalten. Um beurteilen zu können, ob diese Belehrung fehlerhaft ist, stellt sich eine Vorfrage: Kann für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG überhaupt die Schriftform ausbedungen werden? – dazu unten 2. Dann wollen wir analysieren, wie Rücktrittsbelehrungen mit Schriftformgebot in der AVB-Praxis formuliert sind (unten 3.) und inwieweit diese Belehrungen rechtswidrig sind (unten 4.).¹⁶ Für rechtswidrige Rücktrittsbelehrungen schließt sich der Kreis zu OGH 7 Ob 107/15h: Begrün-

det eine solcherart fehlerhafte Rücktrittsbelehrung ein „ewiges“ Rücktrittsrecht? – unten 5.

2. Zulässigkeit des Schriftformerfordernisses für Rücktrittserklärungen gem § 165a VersVG

2.1. Vorgaben des EU-Sekundärrechts

Art 186 Abs 1 RL 2009/138/EG¹⁷ lautet:

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass Versicherungsnehmer eines individuellen Lebensversicherungsvertrags von dem Zeitpunkt an, zu dem sie davon in Kenntnis gesetzt werden, dass der Vertrag geschlossen ist, über eine Frist verfügen, die zwischen 14 und 30 Tagen betragen kann, um von dem Vertrag zurückzutreten.

Die Mitteilung des Versicherungsnehmers, dass er vom Vertrag zurücktritt, befreit ihn für die Zukunft von allen aus diesem Vertrag resultierenden Verpflichtungen.

Die übrigen rechtlichen Wirkungen des Rücktritts und die dafür erforderlichen Voraussetzungen werden gemäß dem auf den Versicherungsvertrag anwendbaren Recht geregelt, insbesondere was die Modalitäten betrifft, nach denen der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist.“

Aus Art 186 Abs 1 UAbs 3 RL 2009/138/EG ergibt sich somit, dass das EU-Sekundärrecht keine Vorgaben enthält, ob für die Ausübung des Rücktrittsrechtes die Einhaltung eines gewissen Formerfordernisses vorgesehen werden darf oder nicht. Auch die einschlägigen ErwGr der Richtlinie bzw der Vorgängerbestimmungen deuten auf nichts Gegenteiliges hin. Vielmehr lässt sich aus Art 186 Abs 1 UAbs 3 RL 2009/138/EG ableiten, dass es den MS freisteht, Formvorschriften für die Ausübung des Rücktrittsrechtes anzuordnen.¹⁸ Daher wäre es den MS grds auch möglich, es den Parteien zu überlassen, Formerfordernisse für die Ausübung des Rücktrittsrechtes zu vereinbaren. Dies alles steht natürlich unter dem Vorbehalt, dass die allgemeinen europarechtlichen Grenzen wie der *effet utile* eingehalten werden.¹⁹

Das EU-Sekundärrecht enthält also keine einschlägigen Vorgaben für die Form der Rücktrittserklärung in der Lebensversicherung.

2.2. Nationales Recht

2.2.1. Ist es zulässig, für die Rücktrittserklärung des VN gem § 165a VersVG die Schriftform zu vereinbaren?

¹⁷ Oben bei und in FN 1. Die Vorgängerbestimmungen waren Art 35 Abs 1 RL 2002/83/EG und Art 15 Abs 1 RL 90/619/EWG (oben FN 2). Alle drei Normen weisen im Wesentlichen denselben Wortlaut auf.

¹⁸ Vgl Schwintowski, wbl 2017, 245 (247). Österreich hat das allerdings nicht gemacht, siehe 2.2.

¹⁹ Schauer, VR 2017 H 1-2, 33 (46). So wäre es europarechtlich problematisch, auf nationaler Ebene ein besonders aufwendiges oder kostenintensives Formerfordernis einzuführen, welches den VN an der Ausübung seiner Rechte faktisch behindern würde. Eine allgemein übliche Form wie die Schriftform gem § 886 ABGB scheint unter diesem Aspekt aber unbedenklich (Klausberger in Keiler/Klauser, Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht [1. Lfg; 2015] KSchG § 3 Rz 59 mN zur Diskussion).

recht beim Lebensversicherungsvertrag, VbR 2014, 57 (59); dies, Leitfaden Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers, VbR 2014, 151 (FN 42).

¹³ Schwintowski, wbl 2017, 245 (250).

¹⁴ Schauer, VR 2017 H 1-2, 33; Fill, Das „ewige“ Rücktrittsrecht in der Lebensversicherung und dessen Rechtsfolgen – Besprechung von OGH 7 Ob 107/15h, VR 2016 H 3, 38; Fenyves, VR 2017 H 7-8, 29; Ramharter, Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung: Rechtsprechung oder Rechtsbrechung? Thesen und Antithesen zum unbefristeten Rücktrittsrecht in der Lebensversicherung nach EuGH C-209/12 und OGH 7 Ob 107/15h, VbR 2017, 8. Ramharter kritisiert die Begründung der Entscheidung, hält aber das Ergebnis mit anderer Begründung für zutreffend. Gegen die Begründung Ramharthers wiederum Schauer, VR 2017 H 1-2, 33 (46 f); Fenyves, VR 2017 H 7-8, 29 (FN 31).

¹⁵ Zu anderen Fragestellungen, die hier nicht behandelt werden – Rückabwicklung, Rechtsmissbrauchseinwand usw – vgl weiterführend Schauer, VR 2017 H 1-2, 33; Schwintowski, wbl 2017, 245; Fenyves, VR 2017 H 7-8, 29.

¹⁶ Der folgende Beitrag beschränkt sich auf diese Frage. Es soll jedoch nicht näher erläutert werden, welche inhaltlichen Anforderungen an die Rücktrittsbelehrung gestellt werden müssen. Es wird davon ausgegangen, dass die Belehrung des VN grds im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben erfolgte und lediglich das Schriftformerfordernis als problematisch erscheint.



§ 165a VersVG enthält dazu keine Aussage. Zu beachten ist aber § 178 Abs 1 VersVG:

„Auf eine Vereinbarung, die von den Vorschriften der §§ 162 bis 164, der §§ 165, 165a und 169 oder des § 171 Abs. 1 Satz 2 zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweicht, kann sich der Versicherer nicht berufen. Jedoch kann für die Kündigung, zu der nach § 165 der Versicherungsnehmer berechtigt ist, geschriebene Form ausbedungen werden; die Schriftform nur unter den Voraussetzungen des § 5a Abs. 2 bei elektronischer Kommunikation bzw. des § 15a Abs. 2 außerhalb der elektronischen Kommunikation.“

Damit scheint die Antwort auf die gestellte Frage eindeutig: Nimmt man an, dass die Vereinbarung der Schriftform von § 165a VersVG zum Nachteil des VN abweicht, ist diese Vereinbarung unwirksam. Bestärkt wird dies noch durch § 178 Abs 1 Satz 2 VersVG. Demnach kann für die Kündigung gem § 165 VersVG ein Formerfordernis ausbedungen werden. Argumentum e contrario wäre dies für den Rücktritt gem § 165a VersVG – welcher in § 178 Abs 1 Satz 1 VersVG ebenfalls genannt ist – nicht möglich.

2.2.2. Dieses auf den ersten Blick eindeutige Ergebnis überrascht aber, wenn man andere Rücktrittsrechte im VersVG betrachtet:

So sah bspw der 1995 und damit kurz nach § 165a VersVG eingeführte § 5b VersVG in seiner Stamfassung²⁰ die Schriftform für den Rücktritt vor. Dies wurde erst 2012²¹ dahin gehend geändert, dass die Schriftform durch die im VersVG neu eingeführte „geschriebene Form“²² abgelöst wurde. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Schriftform vom Gesetzgeber nicht per se als hinderlich für die Ausübung eines Rücktrittsrechtes betrachtet wurde.

Bestätigt wird diese Ansicht durch weitere Befunde: Gerade für das Versicherungsvertragsrecht sind die Mat zur Novelle BGBl I 2012/34 in diesem Zusammenhang hervorzuheben. § 5a VersVG lautet seit dieser Novelle folgendermaßen:

„Bei Vereinbarung der elektronischen Kommunikation können sich die Vertragsparteien die Schriftform nur für Erklärungen, die Bestand oder Inhalt des Versicherungsverhältnisses betreffen, ausbedingen, sofern dies aus Gründen der Rechtssicherheit sachlich gerechtfertigt und für den Versicherungsnehmer nicht gröblich benachteiligend ist. Eine solche Vereinbarung der Schriftform bedarf der ausdrücklichen Zustimmung des Versicherungsnehmers, die gesondert erklärt werden muss.“

Die Mat führen zu § 5a VersVG aus:

„Haben die Vertragsparteien den Weg der elektronischen Kommunikation gewählt, so soll dieser auch ein hinreichender Anwendungsbereich verbleiben. Die (Unter-)Schriftform soll daher nur für Erklärungen, die Bestand oder Inhalt des Versicherungsverhältnisses betreffen, ausbedungen werden können, so etwa für Kün-

digungen, Rücktritt, Vinkulierung, Verpfändung, Änderung des Bezugsberechtigten in der Lebensversicherung und Vollmachten für derartige Erklärungen, nicht jedoch für sämtliche Erklärungen und bloße Anzeigen im Zusammenhang mit einer Leistungsabwicklung. In Anlehnung an § 879 Abs. 3 ABGB darf eine solche Vereinbarung für den Versicherungsnehmer nicht gröblich benachteiligend sein und bedarf daher einer sachlichen Rechtfertigung. Dies soll auch in § 5a Abs. 2 VersVG zum Ausdruck kommen.“²³

Der Gesetzgeber vertritt also die Ansicht, dass für besonders wichtige Erklärungen grds²⁴ weiterhin die Schriftform vereinbart werden können soll, selbst wenn zwischen den Parteien grundsätzlich die elektronische Kommunikation gelten soll. Eine dieser „Erklärungen, die Bestand oder Inhalt des Versicherungsverhältnisses betreffen“, ist eben der Rücktritt. Als Grund hierfür sieht der Gesetzgeber die erhöhte Rechtssicherheit, welche sich aus Erklärungen in der Schriftform ergibt. Bestätigt wird dies auch durch den geltenden § 15a Abs 2 VersVG (idF BGBl I 2012/34):

„Wenn die Vertragsparteien nicht die elektronische Kommunikation (§ 5a) vereinbart haben, können sie die Schriftform ausbedingen, sofern dies aus Gründen der Rechtssicherheit sachlich gerechtfertigt und für den Versicherungsnehmer nicht gröblich benachteiligend ist. Eine solche Vereinbarung der Schriftform bedarf der ausdrücklichen Zustimmung des Versicherungsnehmers, die gesondert erklärt werden muss.“

Im hier gegebenen Zusammenhang lässt sich somit als Zwischenbefund festhalten, dass dem Gesetzgeber die Schriftform für die Rücktrittserklärung nicht generell suspekt ist. Er bringt klar zum Ausdruck, dass ein legitimes Interesse der Parteien an der Schriftform wegen der mit ihr erhöhten Rechtssicherheit besteht.²⁵ Dieses Telos betont der Gesetzgeber besonders für Erklärungen, die Bestand oder Inhalt des Versicherungsverhältnisses betreffen; dazu zählt neben der Kündigung ua auch der Rücktritt.²⁶

Diese Äußerung des Gesetzgebers ist nachvollziehbar. Man stelle sich bspw nur die Frage, wie ein nicht schriftliches Rücktrittsrecht in der Praxis überhaupt rechtssicher ausgeübt werden soll. Anders gewendet: Stellt die Vereinbarung der Schriftform für die Rücktrittserklärung überhaupt eine Abweichung von § 165a VersVG zum Nachteil des VN (iSd § 178 Abs 1 Satz 1 VersVG) dar?

²³ ErläutRV 1632 BlgNR 24. GP 8 f.

²⁴ Zu den näheren Voraussetzungen Gruber, ZFR 2012, 150 (153); Cap, ÖJZ 2013, 12 (17 f); Fenyves, VR 2012 H 5, 23 (28 f).

²⁵ Autor Gruber: Dieses klare Bekenntnis des Gesetzgebers zur Schriftform ist zu respektieren. Ich kann daher meine in RdW 2000, 267 geäußerte Kritik an der Schriftform für Kündigung und Rücktritt nicht aufrechterhalten. Im vorliegenden Zusammenhang ist überdies noch Folgendes zu beachten: Die von mir damals als Alternative zur Schriftform vorgeschlagene Abschrift wäre für den VN schon wegen der damit verbundenen Kosten ein noch größeres Hindernis für die Ausübung des Rücktrittsrechts. Die Abschrift bekommt der VN nur auf sein Verlangen. Ihre Praktikabilität scheitert idR daran, dass der durchschnittliche VN von seinem Recht gar nicht weiß. Hinweisen möchte ich an dieser Stelle noch auf meine Ausführungen bei ZFR 2012, 150 (155), in deren Rahmen ich bereits auf die Vorteile bei der Beweissicherung für den VN hingewiesen habe, welche ihm durch die Nutzung von gewissen Formen entstehen.

²⁶ ErläutRV 1632 BlgNR 24. GP 8 f.

²⁰ BGBl 1994/509.

²¹ BGBl I 2012/34.

²² Vgl zur geschriebenen Form Gruber, Das Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (VersRÄG) 2012, ZFR 2012, 150 (154 f); Cap, Die Neuerungen des Versicherungsrechts-Änderungsgesetzes 2012 (VersRÄG 2012), ÖJZ 2013, 12 (21 f); Fenyves, Elektronische Kommunikation und Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers nach dem VersRÄG 2012, VR 2012 H 5, 23 (24 ff).



Sofern der VN mündlich – typischerweise wohl telefonisch – den Rücktritt erklärt, ergibt sich das Problem, wie die Identität des Anrufers festgestellt werden kann. Ist es nicht vielmehr so, dass die durch die Schriftform bewirkte Rechtssicherheit für beide Parteien, also auch für den VN, Vorteile birgt?

2.2.3. Der Gesetzgeber sieht aber nicht nur die durch die Schriftform bezweckte Rechtssicherheit. Er ist auch augenscheinlich nicht der Ansicht, dass ein Formgebot den Rücktrittsberechtigten von der Ausübung seines Rechtes abhält. Dieser Befund gilt sogar für das Verbraucherschutzrecht.²⁷ So gibt es gesetzliche Rücktrittsrechte des Verbrauchers, die eine gewisse Form, idR die Schriftform, für die Abgabe der Rücktrittserklärung vorsehen. So sehen § 5 Abs 3 KMG, § 54 Abs 3 GewO 1994, § 10 TNG 2011 sowie der erst 2012²⁸ geschaffene § 5c VersVG derzeit Formgebote für die Ausübung des Rücktrittsrechtes vor. Gleiches galt bis vor Kurzem für § 3 Abs 4 KSchG aF, welcher bis zur Novelle BGBl I 2014/33 die Schriftform vorsah. Gleichzeitig gibt es aber auch Rücktrittsrechte, die gesetzlich keine bestimmte Form der Ausübung vorsehen. Man denke bspw an § 8 Abs 2 FernFinG, § 13 Abs 1 FAGG oder § 3 Abs 4 KSchG idF BGBl I 2014/33. Eine klare Linie des Gesetzgebers scheint es bei der Frage, ob die Ausübung von Rücktrittsrechten an eine bestimmte Form geknüpft wird, nicht zu geben.

So waren zwar in den 1990er-Jahren nahezu alle Rücktrittsrechte an die Einhaltung einer gewissen Form gebunden. Bei den neueren Regelungen lässt sich demgegenüber eine Tendenz zur Formfreiheit erkennen. Doch wurden in jüngerer Zeit auch Rücktrittsrechte geschaffen, welche die Einhaltung einer gewissen Form vorsehen. Neben § 10 TNG 2011 sind va §§ 5b, 5c VersVG zu nennen. Dabei wird die klassische Schriftform mittlerweile durch andere Formen wie die „geschriebene Form“ oder den „dauerhaften Datenträger“ verdrängt. Dies ist aber wohl vor allem den neuen technischen Möglichkeiten wie zB E-Mail geschuldet.

Ob die Ausübung des Rücktrittsrechtes an eine bestimmte Form geknüpft wird oder nicht, scheint somit selbst im Verbraucherschutzrecht von Zufälligkeiten der Gesetzgebung abzuhängen. Eine generelle Wertung, dass die Einhaltung einer gewissen Form wesentlich bei der Ausübung von Rücktrittsrechten behindert, lässt sich daraus nicht ableiten.

2.2.4. Angesichts dieses Befundes überrascht es, dass § 165a VersVG wegen § 178 VersVG scheinbar zwingend formfrei sein soll (oben 2.2.1.)

§ 165a VersVG trat am 1. 1. 1994 in Kraft und war damit zu dieser Zeit eines der wenigen, womöglich sogar das einzige gesetzliche Rücktrittsrecht,²⁹ dessen Ausübung keiner Form unterwor-

fen werden durfte. Welchen Zweck der Gesetzgeber damit verfolgte, ist nicht ersichtlich. Insb die Mat zur Novelle BGBl 1993/90 enthalten keine Erklärung, warum dieses Rücktrittsrecht formfrei sein sollte. Auch die folgenden Novellen der §§ 165a bzw 178 VersVG geben keinen Aufschluss darüber.

In Anbetracht des kurz danach eingeführten und die Schriftform verlangenden § 5b VersVG aF könnte man fast geneigt sein, an ein Redaktionsversehen zu glauben. Eine überzeugende Begründung für diese Differenzierung lässt sich jedenfalls schwer finden.

Auch der aus § 178 Abs 1 S 2 VersVG abgeleitete Umkehrschluss besitzt nicht allzu hohe Überzeugungskraft. Der inhaltliche Bezug zu § 165a VersVG ist nur auf den ersten Blick gegeben. Der wesentliche Inhalt des § 178 Abs 1 S 2 VersVG war nämlich schon im Vorgänger des im Jahre 1958 erlassenen VersVG,³⁰ dem dVVG 1908³¹ enthalten und wurde in dieses im Jahr 1939 mit der Novelle dRGBl I 1939, 2443 eingefügt – also beträchtliche Zeit vor dem Inkrafttreten des § 165a VersVG im Jahre 1994. Die Unzulässigkeit der Vereinbarung der Schriftform für die Ausübung des Rücktrittsrechtes allein durch einen Umkehrschluss aus § 178 Abs 1 S 2 VersVG zu begründen, ist somit methodisch fraglich.

Münzt man diese Überlegungen in den Kanon der juristischen Interpretationsmethoden um, so kann wie folgt argumentiert werden:

- Der **Wortlaut** von § 165a VersVG enthält keine entsprechende Anordnung, spricht also weder für das eine noch für das andere Ergebnis.
- **Systematisch** lässt sich der vermeintliche Umkehrschluss aus § 178 Abs 1 S 2 VersVG ins Treffen führen. Zugleich sehen aber nahezu alle anderen Rücktrittsrechte, die zum selben Zeitpunkt eingeführt wurden, die Schriftform vor.
- Der **historische** Gesetzgeber liefert keine stichhaltigen Argumente. Die nachfolgenden Äußerungen des Gesetzgebers deuten aber darauf hin, dass die Vereinbarung der Schriftform für besonders wichtige Erklärungen zulässig sei.
- Die Vereinbarung eines Schriftformgebotes widerspricht nicht dem **Normzweck**. Denn die Ausübbarkeit des Rücktrittsrechtes wird dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt. Zugleich bietet die Schriftform für beide Parteien den Vorteil, dass mit ihr Rechtssicherheit erlangt wird und zugleich allfällige Beweisprobleme vermieden werden.

Gute Gründe sprechen somit dafür, die **Vereinbarung der Schriftform** für den Rücktritt gem § 165a VersVG für **zulässig** zu erachten.³² Jedenfalls aber ist das Ergebnis nicht derartig eindeutig, wie es mit Blick auf § 178 Abs 1 S 2 VersVG zunächst erscheinen mag.

²⁷ Diese Parallelwertung ist deshalb wichtig, weil der typische VN in der Lebensversicherung ebenfalls Verbraucher ist. Das Rücktrittsrecht des § 165a VersVG steht allerdings jedem VN unabhängig von seiner Verbrauchereigenschaft zu.

²⁸ BGBl I 2012/34.

²⁹ So sahen zum Stichtag 1. 1. 1994 folgende Bestimmungen (verbraucher-schutzmotivierte) Rücktrittsrechte vor, deren Ausübung der Schriftform bedurfte: § 3 Abs 4 KSchG idF BGBl 1993/247, § 54 GewO 1973 idF BGBl 1988/399, § 60 GewO 1973 idF BGBl 1981/619, § 5 KMG idF BGBl 1991/625. Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass damals auch das Wider-

spruchsrecht des VN gegen abweichende Inhalte gem § 5 VersVG idF BGBl 1959/2 schriftlich auszuüben war.

³⁰ BGBl 1959/2.

³¹ DRGBl 1908, 263.

³² AA Leupold, VbR 2014, 151 (155).



2.3. Zwischenergebnis

- Das **EU-Sekundärrecht** sieht **keine Vorgaben** zur Form der Rücktrittserklärung gem Art 186 Abs 1 RL 2009/138/EG bzw Art 35 Abs 1 RL 2002/83/EG und Art 15 Abs 1 RL 90/619/EWG vor. Es steht den MS aber frei, Derartiges vorzusehen.
- Dass es nach österr Recht unzulässig ist, für die Ausübung des Kündigungsrechtes gem § 165a einen Formvorbehalt zu vereinbaren, ist nur auf den ersten Blick aufgrund von § 178 Abs 1 S 2 VersVG eindeutig. Es sprechen durchaus gute Gründe dafür, an diesem Ergebnis zu zweifeln. Sollte die Vereinbarung eines Formgebotes für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG unzulässig sein, war diese Bestimmung zumindest im Zeitpunkt ihres Erlasses als Anomalie im österr Recht zu werten. Zu diesem Zeitpunkt sahen nämlich gesetzliche Rücktrittsrechte typischerweise vor, dass die Rücktrittserklärung der Schriftform bedarf.
- Darüber hinaus ist als weiteres Zwischenergebnis festzuhalten, dass der österr Gesetzgeber **Formgebote für Rücktrittserklärungen nicht generell als problematisch erachtet**. Viele gesetzliche Rücktrittsrechte selbst des Verbrauchers sahen bzw sehen noch immer Derartiges vor. Hieraus lässt sich auch erkennen, dass der Gesetzgeber die **Ausübbarkeit von Rücktrittsrechten** durch das Bestehen von Formgeboten **nicht als wesentlich beeinträchtigt** erachtet.

3. Schriftformgebote in der AVB-Praxis³³

3.1. Variante 1: Schriftformerfordernis in der Belehrung

Das Schriftformerfordernis findet sich direkt in der Rücktrittsbelehrung:

„Gemäß § 165a VersVG ist der Versicherungsnehmer berechtigt, binnen 30 Tagen nach dem Zustandekommen³⁴ eines Lebensversicherungsvertrages in Schriftform von diesem zurückzutreten.“

3.2. Variante 2: Schriftformerfordernis nahe der Belehrung

Die Rücktrittsbelehrung selbst sieht kein Schriftformerfordernis vor. Es findet sich jedoch in der Nähe der Rücktrittsbelehrung ein Schriftformerfordernis. Hintergrund für diese Darstellungsform ist, dass der VR den VN über mehrere verschiedene Rücktrittsrechte zu belehren hat. Diese Belehrungen erfolgen zumeist auf

einem gesonderten Dokument, welches die wichtigsten Informationen enthält. In diesem Dokument wird in einem gesonderten Punkt („Rücktrittsrechte“) über die verschiedenen gesetzlichen Rücktrittsrechte belehrt. Für einige dieser Rücktrittsrechte wie § 5b VersVG aF³⁵ bzw § 3 KSchG aF³⁶ sah der Gesetzgeber die Schriftform vor, weswegen der VR hier zusammengefasst den VN auf das Schriftformerfordernis für die zuvor genannten Rücktrittsrechte hinweisen will. Bsp:

„[...] Haben Sie gemäß § 5b VersVG als Versicherungsnehmer bei Abschluss des Vertrages die Versicherungsbedingungen bzw eine Kopie Ihrer Vertragserklärung nicht erhalten oder wurden die in den §§ 9a und 18b VAG und, sofern die Vermittlung durch einen Versicherungsvermittler in der Form „Versicherungsagent“ erfolgte, die in den §§ 137f Abs. 7 bis 8 und 137g GewO 1994 unter Beachtung des § 137h GewO 1994 vorgesehenen Mitteilungspflichten nicht erfüllt, so können Sie binnen zweier Wochen vom Vertrag zurücktreten. Das Rücktrittsrecht erlischt spätestens einen Monat nach Zugang der Polisse sowie einer Belehrung über das Rücktrittsrecht. Die Frist beginnt nach Erfüllung der Mitteilungspflichten und Ausfolgung der Polisse inklusive Versicherungsbedingungen und einer Belehrung über das Rücktrittsrecht zu laufen.

Der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit jeweils der Schriftform. Es genügt, wenn die Erklärung innerhalb der genannten Fristen abgesendet wird.

Gemäß § 165a VersVG ist der Versicherungsnehmer berechtigt, binnen 30 Tagen nach dem Zustandekommen eines Lebensversicherungsvertrages von diesem zurückzutreten.“³⁷

3.3. Variante 3: Schriftformerfordernis an anderer Stelle

In der dritten Variante sieht die Rücktrittsbelehrung selbst wiederum kein Schriftformerfordernis vor:

„Gemäß § 165a VersVG ist der Versicherungsnehmer berechtigt, binnen 30 Tagen nach dem Zustandekommen eines Lebensversicherungsvertrages von diesem zurückzutreten.“

An anderer Stelle der AVB oder auf der Polissen-Rückseite – jedenfalls nicht in der Nähe der Rücktrittsbelehrung – findet sich folgender Passus:

„Ich nehme zur Kenntnis, dass alle Willenserklärungen und Anzeigen, die vor, bei oder nach Abschluss des Vertrages dem Versicherer gegenüber abgegeben werden, nur dann rechtliche Wirkung haben, wenn sie dem Versicherer schriftlich zugegangen sind.“

4. Rechtswidrigkeit der Belehrungen?

Die Frage stellt sich nur, wenn man entgegen der hier angestellten Überlegungen sub 2. annehmen wollte, die Vereinbarung eines

³³ Wir gehen für Zwecke dieses Beitrages davon aus, dass die jeweiligen AVB-Klauseln wirksam vereinbart sind und einer Abschluss-, Inhalts- und Transparenzkontrolle standhalten.

³⁴ *Anm d Verf*: Man beachte, dass diese Formulierung im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben eigens diskutiert werden müsste. Diese Formulierungen der Belehrungen beruhen zumeist auf dem Wortlaut des jeweils geltenden nationalen Rechts, denn § 165a VersVG wurde nämlich erst durch BGBl I 2006/95 an die europarechtliche Diktion angepasst. Eine Vertiefung dieser Problematik soll an dieser Stelle aber unterbleiben.

³⁵ Dies wurde erst durch BGBl I 2012/34 geändert.

³⁶ Dies wurde erst durch BGBl I 2014/33 geändert.

³⁷ Nach der Belehrung über das Rücktrittsrecht gem § 165a VersVG endet der Ordnungspunkt über die Rücktrittsrechte und folgt ein gänzlich neuer Ordnungspunkt samt Überschrift.



Schriftformgebotes für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG sei rechtswidrig. Es wurde aber gezeigt, dass uE erhebliche Zweifel an der Rechtswidrigkeit bestehen (oben 2.2.). Jedoch wollen wir für die Analyse der zweiten eingangs gestellten Frage von der Rechtswidrigkeit eines Schriftformgebotes für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG ausgehen. Folgt dann aus dieser (angenommenen) Rechtswidrigkeit der Schriftformklausel auch die Rechtswidrigkeit der sub 3. vorgestellten Rücktrittsbelehrungen?³⁸

4.1. Variante 1: Schriftformerfordernis in der Belehrung

Der Befund für die Belehrung in Variante 1 (oben 3.1.) wäre dann eindeutig: Sie **verstößt** aufgrund des vorgesehenen Schriftformgebotes gegen die Vorgaben der §§ 165a bzw 178 VersVG.

4.2. Variante 2: Schriftformerfordernis nahe der Belehrung

Variante 2 (oben 3.2.) sieht kein Schriftformerfordernis für den Rücktritt nach § 165a VersVG vor.

Zwar befindet sich in der Nähe der Rücktrittsbelehrung ein solches Erfordernis, doch bezieht sich dieses erkennbar auf die zuvor genannten Rücktrittsrechte, bei denen die Vereinbarung der Schriftform rechtlich zulässig ist bzw war. Gerade dadurch, dass sich das Schriftformerfordernis zwischen den verschiedenen Rücktrittsbelehrungen befindet, wird für einen durchschnittlich erfahrenen VN ersichtlich, dass sich dieses offensichtlich nicht auf alle Rücktrittsmöglichkeiten bezieht. Durch die Verwendung des Wortes „jeweils“ ergibt sich auch, dass sich dieses Schriftformerfordernis auf mehrere Rücktrittsrechte beziehen muss. Nachdem sich nach diesem Punkt nur mehr ein Rücktrittsrecht (nämlich jenes nach § 165a VersVG) befindet, bezieht sich das zuvor genannte Schriftformerfordernis auch aus der Sicht eines durchschnittlich erfahrenen VN eindeutig auf die zuvor genannten Rücktrittsrechte.³⁹

Fazit: Kein Verstoß gegen die Vorgaben der §§ 165a bzw 178 VersVG.

4.3. Variante 3: Schriftformerfordernis an anderer Stelle

Diffiziler ist die Beurteilung der dritten Variante (oben 3.3.). Die Rücktrittsbelehrung selbst enthält kein Schriftformerfordernis, sie ist somit als gesetzeskonform zu werten. An anderer Stelle der Dokumentation findet sich jedoch ein Schriftformerfordernis, welches wegen seiner allgemeinen Formulierung auch für die Ausübung von Rücktrittsrechten gelten könnte.

Zur Beurteilung dieser Konstellation wird es auf die genaue Ausgestaltung der jeweiligen Unterlagen im Einzelfall ankommen.

Werden die Rücktrittsbelehrungen, wie es üblich ist, gesondert angeführt und befinden sich bei diesen zum Teil Schriftformgebote und zum Teil eben nicht, ist für einen durchschnittlich erfahrenen VN zu erkennen, dass sich das allgemeine Schriftformgebot nicht auf die Rücktrittsbelehrungen bezieht. Andernfalls wäre das teilweise Festhalten von Schriftformerfordernissen als Doppelregelung überflüssig. Zugleich ergibt sich für einen durchschnittlich erfahrenen VN aus dem Umstand, dass einige Rücktrittsbelehrungen ein Formerfordernis enthalten, andere wiederum nicht, dass nicht alle Rücktrittsrechte an Formerfordernisse gebunden sein sollen.⁴⁰ Jene, bei denen keine Regelungen zur Form normiert werden, können offenbar in jeglicher Form ausgeübt werden. Die Rücktrittsbelehrungen suggerieren dem VN damit nicht, dass er bei der Ausübung seines Rücktrittsrechtes an eine Form gebunden ist – er wurde somit **rechtskonform belehrt**.

Würden – was nach unserem Kenntnisstand praktisch nicht vorkommt – sämtliche Rücktrittsrechte keine Regelung zur Ausübungsform enthalten, müsste das generelle Schriftformgebot so verstanden werden, dass es auch für die Rücktrittsrechte gelten würde. In diesem Fall stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dies nach sich zieht. Zu bedenken ist nämlich, dass die Rücktrittsbelehrung an sich ja rechtskonform ist, erst in der Zusammenschau mit anderen Regelungen ergibt sich die Rechtswidrigkeit. Für diese Konstellation wären zwei Lösungsalternativen denkbar: Zum einen könnte man diese Variante so behandeln wie Variante 1 und die Rücktrittsbelehrung als rechtswidrig erachten. Zum anderen könnte man die Rücktrittsbelehrung an sich als rechtskonform erachten und lediglich jene Bestimmung, welche das Schriftformerfordernis aufstellt, als gesetzeswidrig und damit unwirksam qualifizieren. Als Rechtsfolge im letzten Fall ergäbe sich insb, dass der VR sich nicht auf diese Regelung berufen könnte und Rücktrittserklärungen in jeglicher Form gelten lassen müsste.

5. Belehrung mit rechtswidrigem Schriftformgebot – Rechtsfolgen

Soweit die Rücktrittsbelehrung mit Schriftformgebot nach den Darlegungen sub 4. rechtswidrig ist, also in der Variante 1 (oben 4.1.), stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen. Begründet eine solcherart fehlerhafte Rücktrittsbelehrung ein „ewiges“ Rücktrittsrecht?

5.1. Überblick

In der Lit⁴¹ wird zum Teil vertreten, dass jegliche Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben in einer Rücktrittsbelehrung dazu

³⁸ Dabei wird davon ausgegangen, dass einzig das Schriftformerfordernis problematisch ist und die Belehrungen sonst rechtskonform sind. Zu den Folgen unten 5.

³⁹ Siehe auch den Hinweis in FN 41.

⁴⁰ Die kaum zu leugnende Unübersichtlichkeit dieser einzelnen Rücktrittsregelungen ist nicht dem VR, sondern dem Gesetzgeber anzulasten.

⁴¹ Schwintowski, wbl 2017, 245 (245 f); Klauser/Strohmayr, VbR 2016, 177 (177); Ramharter, VbR 2017, 8; so wohl auch Leupold, § 176 VersVG: (K)ein



führt, dass ein „ewiges“ Rücktrittsrecht entsteht. Diese Ansicht würde dazu führen, dass auch jene Rücktrittsbelehrungen, die ein rechtswidriges Formgebot wie ein Schriftformgebot vorsehen, ein solches „ewiges“ Rücktrittsrecht begründen würden.

Hg Rsp zur Frage, welche Konsequenzen eine Rücktrittsbelehrung nach sich zieht, welche fälschlicherweise ein Formgebot enthält, gibt es soweit ersichtlich bisher nicht. Die einzige österr Entscheidung zum „ewigen“ Rücktrittsrecht war die bereits oben dargestellte E OGH 7 Ob 107/15h. Dort war die Rücktrittsbelehrung insofern falsch, als bei der Belehrung rechtswidrig über eine Rücktrittsfrist von zwei Wochen⁴² anstatt von 30 Tagen entsprechend der Rechtslage im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses informiert wurde.⁴³

5.2. Kein Verstoß gegen EU-Sekundärrecht

Wie bereits oben⁴⁴ ausgeführt, überlässt es Art 186 Abs 1 RL 2009/138/EG bzw zuvor Art 35 Abs 1 RL 2002/83/EG und Art 15 Abs 1 RL 90/619/EWG den MS zu regeln, ob die Ausübung des Rücktrittsrechtes an eine gewisse Form gebunden ist. Eine Rücktrittsbelehrung, die ein Schriftformerfordernis für die Ausübung des Rücktrittsrechtes vorsieht, verstößt somit nicht gegen die europarechtlichen Vorgaben. Ein derartiges Schriftformgebot verstößt bloß gegen die Vorgaben des nationalen Rechts (hier: §§ 165a, 178 VersVG).

Daher sind Erwägungen bzgl des *effet utile* hier nicht angebracht. Denn die Durchsetzung der europ Vorgaben wird durch ein Schriftformgebot nicht beeinträchtigt, würden diese doch Derartiges zulassen.⁴⁵

Nullsummenspiel – Lebensversicherung: Rechtsfolgen des Rücktritts nach Endress/Allianz, VbR 2016, 195. Krit dazu *Laub/Seifert*, Spätrücktritt in der kapitalbildenden Lebensversicherung, VR 2016 H 11, 22 (27); *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (45 f); *Fill*, VR 2016 H 3, 38.

42 In der Entscheidung wird an einer Stelle die von der Beklagten genannte Rücktrittsfrist mit 14 Tagen angegeben, ein anderes Mal werden zwei Wochen genannt.

43 Darüber hinaus wird in der Entscheidung auch nicht genannt, ab welchem Zeitpunkt diese Rücktrittsfrist zu laufen begonnen hätte – denkbar wäre ab Vertragsabschluss, wie es der Diktion des damals geltenden österr Rechts (§ 165a VersVG idF BGBl I 2004/62) entsprechen würde, oder ab dem Zeitpunkt, an dem der VN davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, wie es der Diktion der europ Vorgaben (damals Art 35 Abs 1 RL 2002/83/EG) entspräche. Es lässt sich aus der Entscheidung somit nicht eindeutig erkennen, ob die Rücktrittsbelehrung bloß gegen das nationale Recht verstieß oder ob mit ihr auch gleichzeitig gegen die europ Vorgaben verstoßen wurde. Typischerweise orientierten sich die Rücktrittsbelehrungen der VR zu dieser Zeit aber an der österr Rechtslage und es ist somit wahrscheinlich, dass die der E 7 Ob 107/15h zugrunde liegende Rücktrittbelehrung als Beginn des Fristenlaufes den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorsah, womit diese Rücktrittsbelehrung nicht nur gegen die österr Rechtslage verstieß, sondern auch im Ergebnis die europ Mindestanforderungen unterließ bzw zumindest unterlaufen könnte. Man denke an die Situation, dass der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vor dem Zeitpunkt der Information des VN vom Zustandekommen des Vertrages lag, vgl *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (37 f); *Migisch*, Umsetzung der versicherungsrechtlichen Richtlinien, in *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht Teil 3/2: Versicherungsvertragsrecht (2000) 181.

44 Punkt 2.1. oben.

45 Vgl *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (46); *Schwintowski*, wbl 2017, 245 (247). Dies dürfte auch die hier vorliegende Konstellation von jener unterscheiden,

5.3. Keine wesentliche Beeinträchtigung der Rücktrittsmöglichkeit

Dass, wie im Schrifttum zT vertreten, jegliche Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben bei einer Rücktrittsbelehrung zu einem „ewigen“ Rücktrittsrecht führen soll, ist uE zu schematisch gedacht. Vielmehr dürfte es der wohl überwiegenden und uE zutreffenden Meinung⁴⁶ entsprechen, dass unwesentliche Fehler bei der Rücktrittsbelehrung nicht zum „ewigen“ Rücktrittsrecht führen sollen. So führt *Fenyves* jüngst überzeugend aus: „Die Ausdehnung des ‚ewigen‘ Rücktrittsrechts des VN auf den Fall der bloß fehlerhaften Belehrung stellt also eine ‚Überinterpretation‘ des Endress-Urteils des EuGH dar. Sie ist aber auch inhaltlich problematisch, da die Zubilligung eines unbefristeten Rücktrittsrechts auch bei ‚marginal fehlerhafter‘ Rücktrittsbelehrung wohl unangemessen ist.“⁴⁷ Bedenkt man den Normzweck der Bestimmung, ist dieser Ansicht zuzustimmen. Denn dieser wird nicht verlangen, dem VN aufgrund von „Formal“-Mängeln, welche die Rücktrittsmöglichkeit schon abstrakt kaum beeinträchtigen können, ein „ewiges“ Reuerecht zu geben.

Man wird daher ein „ewiges“ Rücktrittsrecht nur in zwei Fällen rechtfertigen können: Wenn es wegen der sekundärrechtlichen Vorgaben vom *effet utile* gefordert wird; das ist beim Schriftformgebot nicht der Fall (5.2.). Nach nationalem Recht könnte ein „ewiges“ Rücktrittsrecht durch den Normzweck der in der Rücktrittsnorm enthaltenen Belehrungspflicht gerechtfertigt sein.

Der Normzweck einer Belehrungspflicht in einer Rücktrittsnorm wie § 165a VersVG erfordert ein „ewiges“ Rücktrittsrecht, wenn die Rechtswidrigkeit der Belehrung die Rücktrittsmöglichkeit des VN wesentlich beeinträchtigt.⁴⁸ Der Zweck der Belehrungspflicht liegt auf der Hand: Die Belehrung des VN über sein Rücktrittsrecht soll ihn in die Lage versetzen, dieses allenfalls auszuüben. Die Belehrung ist die Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechtes. Zweck des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG ist es, dem VN eine 30-tägige Überlegungsfrist zu bieten, in der er sich mit dem komplexen Inhalt des Lebensversicherungsvertrages vertraut machen kann, um sich von diesem zu lösen, sollte er nicht seinen ursprünglichen Wünschen entsprechen.⁴⁹ Dem Normzweck entspricht es hingegen nicht, ihm aufgrund von „Formal“-Mängeln, welche die Rücktrittsmöglichkeit

welche wohl der Entscheidung 7 Ob 107/15h zugrunde lag, denn bei dieser wurde vermutlich mit der Rücktrittsbelehrung sowohl gegen das nationale Recht als auch gegen die europarechtlichen Mindestvorgaben verstoßen (oben); aA *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33.

46 *Fenyves*, VR 2017 H 7-8, 29 (42); *Caks*, ÖBA 2014, 670 (674); *Laub/Seifert*, VR 2016 H 11, 22 (27). Aus dem dt Schrifttum *Heyers*, Unbegrenzter Widerruf von Lebensversicherungsverträgen? Richtlinienkonforme Derogation der Ausschlussfrist für das Widerspruchsrecht, NJW 2014, 2619.

47 *Fenyves*, VR 2017 H 7-8, 29 (42).

48 Dies schon andeutend *Laub/Seifert*, VR 2016 H 11, 22 (27).

49 *Caks*, ÖBA 2014, 670 (673 f).



schon abstrakt kaum beeinträchtigen können, ein „ewiges“ Recht zu geben.⁵⁰

Vielmehr muss der Fehler der Rücktrittsbelehrung dergestalt sein, dass ein durchschnittlich verständiger VN dadurch vom Rücktritt abgehalten oder zumindest in seiner Möglichkeit zum Rücktritt wesentlich beeinträchtigt wird. Prototyp der ersten Fallgestaltung ist die unterbliebene Belehrung, also der Fall, den der EuGH in der Rs *Endress* entschied.⁵¹ Der VN kann sein Rücktrittsrecht nicht ausüben, weil er davon vom VR gar nicht in Kenntnis gesetzt worden ist. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Rücktrittsmöglichkeit liegt etwa bei der Belehrung mit einer nur halb so langen wie der gesetzlichen Rücktrittsfrist wie in OGH 7 Ob 107/15h vor: Der VN vermeint, nur 14 statt 30 Tage für seinen Rücktritt Zeit zu haben. Seine Überlegungsfrist – Normzweck des Rücktrittsrechts – wird auf die Hälfte verkürzt.

Beeinträchtigt auch eine Rücktrittsbelehrung, die ein rechtswidriges Schriftformgebot vorsieht, die Rücktrittsmöglichkeit wesentlich? Dagegen spricht: Der VN wurde durch die Rücktrittsbelehrung über die zentralen Aspekte des Rücktrittsrechtes (Bestehen seines Rücktrittsrechtes wie auch über Beginn und Dauer der Rücktrittsfrist) zutreffend belehrt. Einzig über den Umstand, in welcher Form der Rücktritt ausgeübt werden könne, wurden ihm unzutreffende Informationen erteilt. Der VN wurde somit in seiner Ausübungsmöglichkeit des Rücktrittsrechtes nicht wesentlich beeinträchtigt. Denn er wird weder über die Dauer seiner Bedenkzeit noch über das Bestehen des Rücktrittsrechtes an sich getäuscht.

Gegen eine wesentliche Beeinträchtigung spricht auch Folgendes: Es konnte gezeigt werden (oben 2.2.), dass die Einhaltung des Formgebotes kein wesentliches Hindernis für die Ausübung von Rücktrittsrechten darstellt. Diese Ansicht vertritt auch der österr Gesetzgeber. So sehen einige gesetzliche Rücktrittsrechte des Verbrauchers selbst die Schriftform oder ähnliche Formerfordernisse vor. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Mat⁵² zum VersRÄG 2012 ebenso erklärt, dass er für besonders wichtige Erklärungen wie Rücktrittserklärungen die Schriftform für angemessen hält. Auch der europ Gesetzgeber sieht in Formerfordernissen keine wesentliche Beeinträchtigung der Rücktrittsmöglichkeit bzw der Effektivität seiner Vorgaben, andernfalls würde er die Normierung derartiger Erfordernisse nicht den MS überlassen.⁵³

Darüber hinaus ist zu beachten, dass wohl auch die faktischen Auswirkungen eines rechtswidrig aufgestellten Schriftformgebotes in der Praxis gering sein werden. Derart wichtige Erklärungen wird ein VN nämlich üblicherweise schriftlich abgeben. Auch der Mehraufwand, der für einen VN mit der Schriftlichkeit gegeben ist, erscheint gering. Insofern ist es zu bezweifeln, dass er sich von einem derartigen Formgebot von der Ausübung seines Rücktrittsrechtes tatsächlich abhalten lassen wird.

Es lassen sich also gute Gründe dafür ins Treffen führen, dass **eine Rücktrittsbelehrung mit einem rechtswidrigen Formgebot keine wesentliche Beeinträchtigung der Rücktrittsmöglichkeit des VN gem § 165a VersVG nach sich zieht.**⁵⁴

5.4. Rechtsfolgen⁵⁵

Die Rücktrittsbelehrung, die in rechtswidriger Weise ein Schriftformgebot vorsieht, mit jenen Fällen gleichzusetzen, in denen der VN über das Bestehen des Rücktrittsrechtes getäuscht wurde oder die rechtswidrige Rücktrittsbelehrung – wie etwa die Angabe einer zu kurzen Rücktrittsfrist – tatsächlich geeignet war, ihn von der Ausübung seines Rücktrittsrechtes abzuhalten, erscheint nach den Überlegungen sub 5.3. unangemessen. Eine Rücktrittsbelehrung mit einem rechtswidrigen Formgebot ist idR keine wesentliche Beeinträchtigung der Rücktrittsmöglichkeit des VN gem § 165a VersVG. Damit kann mit einer solch fehlerhaften Rücktrittsbelehrung ein „ewiges“ Rücktrittsrecht nicht gerechtfertigt werden.

Denn auch ohne das rechtswidrige Schriftformgebot wäre der VN typischerweise nicht vom Vertrag zurückgetreten. Er ist ja abgesehen von der Form rechtskonform über sein Rücktrittsrecht belehrt worden, hat es aber nicht ausgeübt. Es wird damit dem VN aufgrund eines Fehlers des VR, der schon abstrakt kaum geeignet erscheint, das Rücktrittsrecht des VN zu beeinträchtigen, eine Lösungsmöglichkeit von einem Vertrag geboten, an den er auch bei rechtskonformer Belehrung gebunden wäre.

Aber auch wenn man dem VN ein „ewiges“ Rücktrittsrecht nicht zugesteht, sind seine Interessen ausreichend gewahrt. Denn in jenen seltenen Fällen, in denen der VN durch das rechtswidrige Schriftformgebot tatsächlich von der Ausübung seines Rücktrittsrechtes abgehalten wurde, kann er sich auch ohne „ewiges“ Rücktrittsrecht vom Vertrag lösen. Dem VN stünde dann nämlich ein Schadenersatzanspruch gegen den VR zu. Da-

⁵⁰ Vgl *Caks*, ÖBA 2014, 670 (674); *Laub/Seifert*, VR 2016 H 11, 22 (27).

⁵¹ Ob die Belehrung unterblieben ist oder bloß fehlerhaft war, geht aus der Entscheidung nicht eindeutig hervor. Der Tenor spricht zwar von unterblieben, im SV heißt es aber: „Der Vorlageentscheidung zufolge beantragte Herr Endress bei der Allianz den Abschluss eines Rentenversicherungsvertrags mit Vertragsbeginn zum 1. Dezember 1998. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation erhielt er erst mit dem Versicherungsschein. Im Zuge dieses Vertragsschlusses belehrte die Allianz Herrn Endress nicht hinreichend über die ihm nach § 5a VVG zustehenden Rechte.“

⁵² ErläutRV 1632 BlgNR 24. GP 8 f.

⁵³ Vgl *Schwintowski*, wbl 2017, 245 (247).

⁵⁴ Nachdem der Rechtsmissbrauchseinwand selbst bei den schwerer wiegenden Verstößen gegen die Belehrungspflicht diskutiert wird, wäre dieser hier erst recht zu überlegen. Dies soll hier aber nicht weiter vertieft werden. Zum Rechtsmissbrauchseinwand vgl grds *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (50 ff).

⁵⁵ Daneben wären natürlich noch die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen zu bedenken, welche hier aber nicht weiter vertieft werden sollen. Vgl näher dazu *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (58). Man beachte auch den Überblick zu den Rechtsfolgen bei *Korinek*, Information und Transparenz bei Vertragsabschluss, VR 2016 H 9, 24 (25).



mit könnte er den Vertrag beseitigen lassen. Das kommt jedenfalls im Ergebnis einem Rücktritt gleich.⁵⁶

6. Zusammenfassung

6.1. Dass die Vereinbarung eines Schriftformgebotes für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG unzulässig ist, ist diskussionswürdig. Der scheinbar eindeutige Wortlaut des § 178 Abs 1 S 2 VersVG überzeugt nur auf den ersten Blick. Bei näherer Betrachtung sprechen gute Gründe dafür, an der Unzulässigkeit zu zweifeln.

6.2. Sollte die Vereinbarung eines Schriftformgebotes für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gem § 165a VersVG unzulässig sein, ist in der Praxis genau zu prüfen, ob die Rücktrittsbelehrung überhaupt ein Schriftformgebot enthält.

6.3. Enthält eine Rücktrittsbelehrung gem § 165a VersVG ein rechtswidriges Schriftformgebot, besteht kein „ewiges“ Rücktritts-

recht. Durch ein derartiges Formgebot wird die Rücktrittsmöglichkeit des VN nur unwesentlich beeinträchtigt. Die Interessen des VN sind auch ohne „ewiges“ Rücktrittsrecht ausreichend gewahrt; im Ausnahmefall, dass das rechtswidrige Formgebot tatsächlich den VN von der Ausübung seiner Rechte abgehalten hat, steht diesem nämlich ein entsprechender Schadenersatzanspruch zu.



Der Autor:

Univ.-Prof. Dr. **Michael Gruber** ist Leiter der Abteilung für Privatversicherungsrecht an der Universität Salzburg.

✉ michael.gruber@sbg.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Gruber/Michael



Der Autor:

Mag. **Ulrich E. Palma** ist Universitätsassistent am Fachbereich Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Salzburg.

✉ ulrich.palma@sbg.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Palma/Ulrich

Foto: privat

Foto: Hartlauer

⁵⁶ Vgl. *Konwitschka*, § 176 VersVG: Der „echte Wert“ als faire Lösung – Lebensversicherung: Rechtsfolgen des Rücktritts nach Endress/Allianz, VbR 2016, 194. Ausführlich zum Schadenersatzanspruch vgl. auch *Schauer*, VR 2017 H 1-2, 33 (47) mwN.