

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at
per Webformular:
Parlamentarisches Begutachtungsverfahren

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T 05 90 900DW | F 05 90 900233
E rp@wko.at
W wko.at/rp

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
2022-0.092.927	Rp 794/22/AS/CG	4014	11.3.2022
7.2.2022	Dr. Artur Schuschnigg		

Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Versicherungsvertragsgesetz geändert wird (Versicherungsvertragsgesetz-Novelle 2022 - VersVG-Nov 2022); Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Übermittlung des gegenständlichen Ministerialentwurfs und nimmt zu diesem, wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

1. Zur Unionsrechtskonformität von BGBl. I Nr. 51/2018

Einleitend halten wir fest, dass die VersVG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2018 und die darin enthaltene zeitliche Staffelung der Rechtsfolgen bei einem „Spättritt“ nicht Gegenstand der EuGH-Entscheidung *Rust-Hackner* war. Die bestehende Regelung entspricht aus folgenden Gründen dem europarechtlichen Wirksamkeitsgebot (*effet utile*):

- Erstens bewirken die Rechtsfolgen bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung gemäß § 176 Abs. 1a VersVG einen höchst wirksamen Anreiz für Versicherer, umfassend über das Rücktrittsrecht zu belehren.
- Zweitens bleiben allfällige Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auf den Ersatz von Schäden, die dem Versicherungsnehmer dadurch entstanden sind, dass die Rücktrittsbelehrung unterblieben ist, davon unberührt.
- Drittens ist im VAG eine aufsichtsrechtliche Pflicht des Versicherers normiert, den Versicherungsnehmer über die Umstände, unter denen er den Abschluss des Versicherungsvertrages widerrufen oder von diesem zurücktreten kann, zu informieren.

2. Zur aktuellen OGH-Judikatur zur VersVG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2018

Die Absicht des Gesetzgebers der VersVG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2018 ist in den Materialien klar dokumentiert:

„Bei einem Rücktritt nach Ablauf von fünf Jahren ab Vertragsabschluss erhält der Versicherungsnehmer den Rückkaufswert gemäß § 176 Abs. 1 VersVG.“

Die jüngste Entscheidung OGH 7 Ob 185/21p sagte hingegen, dass der Gesetzgeber mit dieser Novelle nur bei einem „Spätrücktritt“ bis zum Ablauf des fünften Jahres nach Vertragsabschluss die Rechtsfolgen neu geregelt habe, nicht aber danach. Darauf, dass dies offenkundig contra legem ist, geht der OGH nicht ein. Vgl dazu *Potacs*, Rechtswirkungen eines „Spätrücktrittes“ contra legem?, VR 9/2021, 27, den der OGH zwar mit „aM“ („anderer Meinung“) zitiert, nicht aber inhaltlich berücksichtigt.

II. Im Detail

1. Art. 186 Abs 1 UAbs. 3 der Solvabilität II-Richtlinie 2009/138/EG sagt: *„Die übrigen rechtlichen Wirkungen des Rücktritts und die dafür erforderlichen Voraussetzungen werden gemäß dem auf den Versicherungsvertrag anwendbaren Recht geregelt ...“*. Der nunmehrige Entwurf regelt die rechtlichen Wirkungen des Rücktritts entgegen diesem Auftrag gerade nicht, sondern überlässt die Rechtsentwicklung dem OGH. Das ist unionsrechtswidrig.
2. Eine Regelung, die dazu führt, dass die eingangs genannte Rechtsprechung des OGH uneingeschränkt gilt, entspricht nicht den Intentionen der EuGH-Entscheidung *Rust-Hackner* und würde zudem eine sachlich nicht gerechtfertigte Rechtslage schaffen bzw. aufrecht erhalten:
 - a. Eine Spätrücktrittsmöglichkeit besteht bei fehlender oder falscher Belehrung auch dann, wenn der Vertrag den Bedürfnissen des Versicherungsnehmers entsprochen hat. Das ist sinnwidrig: Ein zivilrechtlicher Vertrag, gegen dessen Abschluss und Abwicklung nichts spricht, kann wegen Fehlern in einer praktisch meist nicht relevanten Rücktrittsbelehrung zeitlich unbegrenzt rückwirkend vernichtet werden. Eine derartige Rechtsfolge bei fehlerhafter Belehrung über ein Rücktrittsrecht hat es in der österreichischen und europäischen Rechtsordnung noch nie gegeben. Sie widerspricht auch dem Grundsatz von Treu und Glauben im Versicherungsverhältnis.
 - b. Die Zuweisung von Veranlagungsverlusten zum Versicherer durch den OGH ist sachlich nicht gerechtfertigt. BGH IV ZR 513/14¹ hat sie dem Versicherungsnehmer zugewiesen, weil ja er die Veranlagung ausgewählt hat. OGH 7 Ob 11/20y und 7 Ob 10/20a hingegen teilen diese auch in der Literatur genannten Überlegungen ohne nähere Betrachtung nicht (va *Perner/Spitzer*, Rücktritt von der Lebensversicherung [2020]) 35 ff und 55 ff).
 - c. Spätrücktrittsmöglichkeiten werden nur dann wahrgenommen, wenn sie zu einem „Rücktrittsmehrwert“ führen. Dieser ist generell sachlich nicht gerechtfertigt, er ist ein reiner „windfall profit“. Eine ökonomische Begründung für derartige Zahlungen gibt es nicht. Versicherungsnehmer mit aufrechten Verträgen könnten abwarten, ob der Rückkaufswert oder eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung günstiger ist. Vor allem bei fondsgebundenen Lebensversicherungen ermöglicht die Rechtsprechung des OGH ein risikoloses Spekulieren. Der EuGH lehnt aber genau dies in *Rust-Hackner* Rz 120 ab: *„Ein solcher Rücktritt würde nämlich nicht dazu dienen, die Wahlfreiheit des Versicherungsnehmers zu schützen, sondern dazu, ihm eine höhere Rendite zu ermöglichen oder gar auf die Differenz zwischen der effektiven Rendite des Vertrags und dem Satz der Vergütungszinsen zu spekulieren.“*
 - d. Nicht sachgerecht ist zudem ein „Rücktritt von einem beendeten Vertrag“ gemäß RIS-Justiz RS0132998. Der OGH begründet dies mit der Antwort von EuGH *Rust-Hackner* auf die dortige dritte Vorlagefrage. Der EuGH sagte aber, dass dies nur gilt *„sofern in*

¹ BGH IV ZR 513/14 Rn 37: *„Die - mit Gewinnchancen, aber auch mit Verlustrisiken behaftete - Kapitalanlage ist für den Versicherungsnehmer neben der Risikoabsicherung ein wesentlicher Gesichtspunkt, wenn er sich für eine fondsgebundene Lebensversicherung entscheidet. Dies rechtfertigt es grundsätzlich, ihm das Verlustrisiko zuzuweisen, wenn der Versicherungsvertrag nicht wirksam zustande kommt und rückabgewickelt werden muss.“*

dem auf den Vertrag anwendbaren Recht nicht geregelt ist, welche rechtlichen Wirkungen es hat, wenn überhaupt keine Informationen über das Rücktrittsrecht mitgeteilt wurden oder die darüber mitgeteilten Informationen fehlerhaft waren.“ (Antwort auf die Vorlagefrage 3 und Rz 96). Hier hat der nationale Gesetzgeber daher einen Regelungsspielraum, vgl. *Schauer VR 2017 H 1-2, 33 (47)*. Dieser sollte genützt werden, denn die aus einem solchen Rücktritt resultierenden „windfall profits“ haben nichts mehr mit der Wahlfreiheit des Versicherungsnehmers zu tun, die das Rücktrittsrecht gewährleisten will.

Es ist daher notwendig, dass der österreichische Gesetzgeber eine gesetzliche Regelung schafft, die diesen Mängeln der vom OGH geschaffenen Rechtslage Rechnung trägt. Der österreichische Gesetzgeber hat die Möglichkeit dazu: EuGH *Rust-Hackner* sagt in Rz 62 ausdrücklich, dass „... die Mitgliedstaaten die Modalitäten der Ausübung des Rücktrittsrechts im Einzelnen regeln können, womit naturgemäß Einschränkungen des Rücktrittsrechts einhergehen können.“

3. Das an Voraussetzungen geknüpfte Rücktrittsrecht des § 5b VersVG aF, das von 1.1.1997 bis 31.12.2018 galt, war unionsrechtlich nicht geboten und sollte daher nicht denselben Regeln unterliegen wie § 165a VersVG aF.
Die zeitliche Begrenzung von Rechten ist ein allgemeiner Grundsatz in der österreichischen Rechtsordnung und dient der allgemeinen Rechtssicherheit. Beim Rücktritt von einem „Haustürgeschäft“ nach § 3 Abs. 1 KSchG ist die Befristung des Rücktrittsrechts ein Monat nach Zustandekommen des Vertrags. Beim Rücktrittsrecht nach § 3a KSchG ist sie bei Bankverträgen und war sie bei Versicherungsverträgen mit einer ein Jahr übersteigenden Dauer ebenfalls ein Monat nach Zustandekommen des Vertrags. Das nationale Rücktrittsrecht nach § 5b VersVG aF ist nicht Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens. Ein „Spätrücktritt“ wegen Belehrungsmängel über das Rücktrittsrecht nach § 5b VersVG aF sollte daher zeitlich limitiert und der daraus resultierende Anspruch des Versicherungsnehmers sollte wie nach der VersVG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2018 der Rückkaufswert sein.
4. Die vorgeschlagene Regelung ist sehr unbestimmt und wird in Kombination mit der aktuellen Judikatur zu unerwünschten „Prozesssammlertätigkeiten“ mit 35-40%-iger Erfolgsbeteiligung führen. Diese Beteiligung geht zu Lasten des Versicherungsnehmers. Die praktische Erfahrung zeigt außerdem, dass die möglichen „windfall profits“ von bestimmten Gruppen genützt werden, Daten von Versicherungsnehmern illegal zu erwerben, diese direkt zu kontaktieren und Unterschriften und umfassende Vollmachten einzuholen, die teilweise auch die Kündigung von Lebensversicherungsverträgen und die neuerliche Veranlagung in stille Beteiligungen oder Nachrangdarlehen umfassen, ohne dass den Betroffenen die damit einhergehenden Risiken bewusst sind. Konsumentenschutzorganisationen und die FMA sind über entsprechende Beschwerden, die lediglich die Spitze eines Eisbergs waren, informiert.
5. Die vorgeschlagene Regelung geht über die jener Mitgliedstaaten hinaus, die das Thema „Spätrücktritt“ gesetzlich geregelt haben. Diese Regelungen zeigen, dass ein Bedarf nach einer Vermeidung von Missbräuchen und unsachlichen Ergebnissen besteht:
 - a. Das französische Recht sieht vor, dass ein prolongiertes Rücktrittsrecht mit der Rechtfolge der Prämienrückzahlung nur gutgläubigen Versicherungsnehmern und nur acht Jahre von der Verständigung vom Vertragsabschluss zusteht (Article L132-5-2 Code des assurances).
 - b. Das deutsche Recht sieht vor, dass der Versicherer den Rückkaufswert einschließlich der Überschussanteile oder, wenn dies für den Versicherungsnehmer günstiger ist, die für das erste Jahr gezahlten Prämien zu erstatten hat (§ 152 VVG).

- c. Das bulgarische Recht sieht vor, dass der Versicherungsnehmer Anspruch bei einem Rücktritt Anspruch auf den Rückkaufswert ohne Rückkaufsabschlag hat, wenn zwei Jahre vergangen sind oder 15 oder mehr Prozent der Versicherungsprämien bezahlt wurden; ansonsten erhält der Versicherungsnehmer den Rückkaufswert ohne Abschlusskosten und ohne Rückkaufsabschlag (Art 447 des bulgarischen Versicherungsgesetzes).
6. Betrachtet man die Mängel der Rechtsprechung des OGH (siehe oben Punkt 2.) und die bereits bestehenden Regeln in anderen Mitgliedsstaaten (siehe oben Punkt 5.), so sollte eine Neuregelung folgende Elemente beinhalten:
 - a. Über den Rückkaufswert hinausgehende Rechtsfolgen nur dann, wenn der Vertrag zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht den Bedürfnissen des Versicherungsnehmers entsprochen hat.
 - b. Eine zeitliche Befristung für die Geltendmachung dieser Rechtsfolgen, die über den Rückkaufswert hinausgehen.
 - c. Eine zeitliche und inhaltliche Beschränkung der Rechtsfolgen für beendete Verträge entsprechend der Antwort auf die Vorlagefrage 3 und der Rz 96 der EuGH-Entscheidung *Rust-Hackner*.
 - d. Veranlagungsverluste bei fonds- und indexgebundenen Lebensversicherungen sollten wie nach BGH IV ZR 513/14 und der VersVG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2018 dem Versicherungsnehmer zugewiesen werden.
 - e. Bei einem „Spätrücktritt“ nach der rein nationalen Regelung des § 5b VersVG aF sollte es wie nach der VersVG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2018 dabei bleiben, dass der Versicherungsnehmer nach Ablauf von fünf Jahren den Rückkaufswert erhält. Hier besteht jedenfalls keine Unionsrechtswidrigkeit.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen.
Diese Stellungnahme wird auch per Webformular im Rahmen des parlamentarischen Begutachtungsverfahrens übermittelt.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer
Präsident

Karlheinz Kopf
Generalsekretär