

A. Fragestellung und Grundlagen

(1) Die Richtlinien der EG/EU zur Lebensversicherung (RL Leben) schreiben seit 1990 vor, dass die MS bei Abschluss einer Lebensversicherung den VN idR ein Recht zur einseitigen, nicht an Gründe gebundene (also voraussetzungslosen) Abstandnahme vom Vertrag einräumen müssen (**Rücktrittsrecht**), das der VN innerhalb einer bestimmten Frist ausüben kann. Die einschlägige Richtlinie wurde zwar wiederholt geändert, der genannte Kern der Vorgabe blieb aber unverändert.¹ Der österr Gesetzgeber hat diese Vorgaben, erstmals aus Anlass des Beitritts zur EG, in § 165a VersVG umgesetzt. Diese Bestimmung wurde seither fünfmal novelliert.²

Die Richtlinien sehen, erstmals seit der RL 92/96/EWG, vor, dass der VR den VN auch über das spezifische Rücktrittsrecht informieren/belehren muss. Allerdings regeln die Richtlinien nicht ausdrücklich die Rechtsfolge einer unterlassenen oder fehlerhaften Belehrung. Auch der österr Gesetzgeber hat diese Frage lange nicht geregelt. Erst mit BGBl 34/2012 wurde (nur für VN, die Verbraucher sind) angeordnet, dass die Rücktrittsfrist erst beginnt, wenn der VN auch über dieses Rücktrittsrecht belehrt worden ist (§ 165a Abs 2a VersVG, in Kraft seit 1.7.2012). Zur bis dahin geltenden Rechtslage sagten die EB RV dieser Novelle: „Eine Unterlassung der Belehrung über das Rücktrittsrecht ... hat jedoch keinen Einfluss auf den Fristenlauf.“³ 2013 hat dann der EuGH jedoch im Urteil *Endress* entschieden, dass eine baldige Verfristung des Rücktrittsrechts jedenfalls in bestimmten Konstellationen der RL Leben widerspricht, uzw auch bei schon früher abgeschlossenen Verträgen.⁴

1 Vgl zur Abfolge der Richtlinien zB *Riedler*, Lebensversicherung: „Unbefristetes Rücktrittsrecht“ bei unzureichender Belehrung (2017), 9 ff; *Schauer*, Spätücktritt in der Lebensversicherung, *VersRdsch* 2017 H 1–2, 33 ff.

2 Vgl zur Entwicklung *Riedler*, Lebensversicherung 14 ff; *Schauer*, *VersRdsch* 2017 H 1–2, 36 ff.

3 EBRV 1632 BlgNR 24. GP 14 f.

4 EuGH 19.12.2013, C-209/12, *Endress*.

Gegenstand der folgenden Überlegungen ist primär, wie lange sich VN von einem Vertrag über eine Lebensversicherung aufgrund des spezifischen Rücktrittsrechts, also voraussetzungslos *aufgrund des Unionsrechts* einseitig lösen können *müssen*, wenn der VR überhaupt nicht oder nicht genau entsprechend den jeweils geltenden Vorgaben über das Rücktrittsrecht informiert bzw belehrt hat. Man spricht meist von einem unbefristeten bzw „ewigen“ Recht zur Lösung vom Vertrag. Es ist aber wohl weithin anerkannt, dass der VR eine unterbliebene Belehrung mit der Folge nachholen kann, dass die Rücktrittsfrist jedenfalls dann zu laufen beginnt⁵ (Entsprechendes gilt, wenn einer fehlerhaften später eine fehlerfreie Belehrung folgt). Daher ist es korrekter von „prolongiertem“ Rücktrittsrecht zu sprechen.⁶ Die genannte Rechtsfrage interessiert primär für Verträge, die vor 1.7.2012 geschlossen wurden, als der österr Gesetzgeber die Folgen einer fehlenden oder fehlerhaften Belehrung über das Rücktrittsrecht aus § 165a VersVG erstmals ausdrücklich regelte.

Die zeitliche Dimension des Lösungsrechts steht inhaltlich in engem Zusammenhang mit der weiteren Frage, welche Rechtsfolgen eine „späte“ einseitige Lösung durch den VN – falls sie erst lange nach Abschluss des Vertrages zulässig sein und vorgenommen werden sollte – hat, also welchen Betrag der VR dann dem VN zahlen soll. In der Sache geht es darum, ob der VR entweder den Wert des Vertrages, den dieser insb aufgrund des Veranlagungserfolges des Deckungskapitals hat, oder den Betrag der Prämien, allenfalls erhöht um Erträge oder Zinsen oder vermindert um bestimmte Kosten, zu zahlen hat. Rechtlich geht es um die Frage, ob der VR nach Rücktritt den „Rückkaufswert“ des Vertrages iSd § 176 VersVG zu leisten hat oder ob der Vertrag (nach § 1435 ABGB) bereicherungsrechtlich rückabzuwickeln ist.⁷ Nach dem Wortlaut des § 176 VersVG greift dieser ua bei „Rücktritt“ ein, ohne dass das Gesetz jenen nach § 165a VersVG ausnimmt.

Die Vorgaben zu diesen Fragen stammen zum einen aus dem Unionsrecht, zum anderen aus dem einzelstaatlichen, hier österr Recht. Im Unionsrecht sind im Sekundärrecht primär die Richtlinien zur Lebensversicherung relevant. Diese wirken im Verhältnis zwischen Privaten – hier VR und VN – allerdings nach hA nicht unmittelbar, sondern bedürfen der Umsetzung durch Normen der MS.

5 Vgl SA GA Sharpston 11.7.2013 C-209/12 Endress Rn 47.

6 So Riedler, Lebensversicherung 21 FN 28.

7 Vgl Schauer, VersRdsch 2017 H 1–2, 53 ff; Riedler, Lebensversicherung 24 ff, jeweils mwN zu den unterschiedlichen Auffassungen; nach Schauer und Riedler ist § 176 VersVG anwendbar.

Aus der Sicht der Praxis ist die Frage, wie lange das Rücktrittsrecht nach § 165a VersVG bei Belehrungsmängeln ausgeübt werden kann, bei vielen Lebensversicherungsverträgen kaum in Bezug auf die Lösung vom Vertrag von Interesse. Gem § 165 Abs 1 VersVG kann nämlich der VN bei einer Lebensversicherung, bei der laufend Prämien zu entrichten sind, jederzeit zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode (§ 9 VersVG) kündigen; er hat dann Anspruch auf den Rückkaufswert.⁸ Ein später Rücktritt nach § 165a VersVG ist daher praktisch in den meisten Fällen für den VN nur „interessant“, wenn und weil sie ihm die Möglichkeit zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines Vertrages bringen würde, der sich weniger günstig entwickelt hat als erwartet.⁹

(2) Die Rechtslage zu den Richtlinien hat sich folgendermaßen entwickelt. Das fragliche Lösungsrecht wurde erstmals in Art 15 Zweite RL Leben 90/619/EWG vorgesehen.¹⁰ Danach mussten die MS vorsehen, dass der VN „von dem Zeitpunkt an, zu dem [er] davon in Kenntnis gesetzt wird, daß der Vertrag geschlossen ist, über eine Frist verfügt, die zwischen 14 und 30 Tagen betragen kann, um von dem Vertrag zurückzutreten“. Der Rücktritt befreit den VN „für die Zukunft von allen aus diesem Vertrag resultierenden Verpflichtungen“. In Bezug auf die Wirkungen des Rücktritts verweist die Bestimmung auf das auf den Vertrag anwendbare Recht (= Vertragsstatut). Diese Richtlinie sah noch nicht ausdrücklich vor, dass der VR den VN über das Recht zum Rücktritt informieren bzw belehren müsse. Die Vorgabe zum Rücktrittsrecht galt nur für grenzüberschreitende Verträge. Die Erwägungsgründe der Richtlinie enthielten keine weiterführende Aussage.

8 Auch bei Verträgen mit Einmalerlag steht dieses Kündigungsrecht nach § 165 Abs 2 VersVG zu.

9 Vgl zu § 165 VersVG auch unten B.2.b.iii.

10 „(1) Jeder Mitgliedstaat schreibt vor, daß der Versicherungsnehmer eines individuellen Lebensversicherungsvertrags, der in einem der in Titel III genannten Fälle geschlossen wird, von dem Zeitpunkt an, zu dem der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, daß der Vertrag geschlossen ist, über eine Frist verfügt, 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 nach Artikel 4 anwendbaren Recht geregelt, insbesondere was die Modalitäten betrifft, nach denen der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, daß der Vertrag geschlossen ist.“

Die Dritte RL Leben 92/96/EWG erweiterte Art 15 auf nicht grenzüberschreitende Verträge und erlaubte den MS in Sonderfällen, die hier nicht weiter interessieren, das Rücktrittsrecht nicht vorzusehen. Im Übrigen blieb die Regelung zum Rücktrittsrecht unverändert. Vor allem aber verpflichtete diese Richtlinie in Art 31 die MS zur Information: „(1) Vor Abschluß des Versicherungsvertrags sind dem Versicherungsnehmer mindestens die in Anhang II Buchstabe A aufgeführten Angaben mitzuteilen.“ In Anhang II/A war unter a.13 bestimmt, dass der VR den VN vor Vertragsabschluss über die „Modalitäten der Ausübung des Widerrufs und Rücktrittsrechts“ informieren muss. Der zur Informationspflicht einschlägige ErwG 23 sagt Näheres nur zur Informationspflicht über den Inhalt des Vertrages, enthält aber keine spezifische Aussage zum Rücktrittsrecht.

Auch die Dritte RL Leben enthielt keine Regelung zu den Rechtsfolgen, wenn die verlangte Information nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgt.

Die RL Leben 2002/83/EG sollte primär die bestehende Rechtslage konsolidieren. Inhaltlich wurden keine wesentlichen Änderungen gegenüber der Lage nach der Dritten RL Leben vorgenommen; Art 15 der Zweiten RL Leben wurde zu Art 35, Art 31 der Dritten RL Leben zu Art 36.

Mit der RL 2009/138/EG (Solvency II) wurde die RL Leben aufgehoben.¹¹ Die Bestimmung zu den Informationspflichten findet sich nun in Art 185, jene zum Rücktritt in Art 186. Soweit hier von Interesse, wurden keine inhaltlichen Änderungen gegenüber der RL Leben vorgenommen. Im Folgenden wird weiterhin auf die RL Leben Bezug genommen, weil die relevanten Vertragsabschlüsse vor 2016 erfolgten.

Schon die RL Leben 2002/83/EG war primär aufsichtsrechtlich; bei Solvency II tritt dieser Charakter nur noch deutlicher hervor; die Richtlinien sollen den grenzüberschreitenden Abschluss von Lebensversicherungsverträgen im Binnenmarkt erleichtern. In Bezug auf die privatrechtlich relevanten Bestimmungen zu Informationspflichten und Rücktritt geht aus den Bestimmungen dazu, vor allem aber aus dem primär aufsichtsrechtlichen Charakter der Richtlinie, wohl hervor, dass die MS von dem darin Vorgeschriebenen auch zugunsten des VN nur abweichen dürfen, soweit die Richtlinie es erlaubt¹²

11 Das Inkrafttreten von Solvency II wurde mehrmals aufgeschoben, zuletzt mit RL 2013/58/EU bis 2016.

12 Vgl SA GA Sharpston 11.7.2013, C-209/12, Endress Rn 56, allerdings ohne Begründung („meines Erachtens kann das nationale Recht jedoch nicht vorsehen, dass dem Versicherungsnehmer ein Rücktrittsrecht auch noch nach Ablauf einer Frist zusteht, die die in der genannten Vorschrift ausdrücklich festgelegte Höchstdauer überschreitet.“).

(strengere Anforderungen könnten den Binnenmarkt „beeinträchtigen“). Gleiches wird zur Zweiten (und Dritten) RL Leben zutreffen.

Das Sekundärrecht verlangt also seit 1990 bei im Wesentlichen unverändertem Wortlaut, dass der VN nach Mitteilung vom Zustandekommen des Vertrages zumindest 14 Tage Zeit hat, um vom Vertrag ohne Angabe eines Grundes („voraussetzungslos“) zurückzutreten. Seit 1992 verlangt es ferner, dass der VR den potentiellen VN *vor* Vertragsabschluss über den Inhalt des Vertrages und die „Modalitäten der Ausübung des Widerrufs und Rücktrittsrechts“¹³ informiert und sieht als Beginn der Rücktrittsfrist die Verständigung vom Abschluss des Vertrages vor. Sie sieht also Mitteilungen des VR zu zwei verschiedenen Zeitpunkten vor und verlangt diese.¹⁴ Die Pflicht, über die Modalitäten des Rücktritts zu informieren, setzt notwendig die Pflicht voraus, über das Rücktrittsrecht selbst zu informieren. Die RL Leben verlangt allerdings nicht (ausdrücklich), dass in der Mitteilung über den Abschluss des Vertrages nochmals über das Rücktrittsrecht belehrt wird.

Das Sekundärrecht enthält nach wie vor keine Regelung zur Frage, welche Rechtsfolgen eine fehlende oder fehlerhafte Belehrung haben soll. Dazu einschlägig ist dann das Urteil *Endress* des EuGH aus 2013,¹⁵ das auf eine Vorlage des BGH erging. Nach der deutschen Rechtslage (§ 5a dVVG aF) begann die Widerrufsfrist mit ordnungsgemäßer Information über das Widerrufsrecht; dort war aber auch bestimmt: „Abweichend [davon] erlischt das Recht zum Widerspruch jedoch ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie.“ Es war zwar objektiv fraglich, ob die deutsche Rechtslage („Policen-Modell“, bei dem viele Informationen erst nach Vertragsschluss übermittelt wurden) in Bezug auf den Vertragsschluss mit den unionalen Vorgaben vereinbar war, der EuGH musste darauf aber nicht eingehen. Das Urteil sagt (Rn 21): „Der Gegenstand der vorliegenden Rechtssache beschränkt sich daher auf die Frage, ob die in Art. 15 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie Lebensversicherung vorgesehene Ausübung des Rücktrittsrechts durch eine nationale Bestimmung wie die im Ausgangsverfahren fragliche auf den Zeitraum eines Jahres nach Zahlung der ersten Versicherungsprämie begrenzt sein konnte, selbst wenn der Versicherungsnehmer nicht über dieses Recht zum Rücktritt belehrt worden war.“ Der EuGH kommt zum Ergebnis (Rn 32

13 Auffällig ist, dass die Richtlinie selbst allerdings nur von Rücktritt und nicht von Widerruf spricht.

14 Diese an sich einfache Vorgabe scheint manchen, auch Gesetzesverfassern, längere Zeit entgangen zu sein. GA Sharpston deutet allerdings an, dass die deutsche Fassung der Richtlinie unklar gewesen sein könnte; SA 11.7.2013, C-209/12, *Endress* Rn 9.

15 EuGH 19.12.2013, C-209/12, *Endress*.

und Tenor), dass Art 15 Zweite RL Leben iVm Art 31 Dritte RL Leben einer solchen nationalen Bestimmung entgegensteht, diese Befristung also unzulässig ist. Fraglich ist, ob aus der Begründung abgeleitet werden kann, dass das Widerrufsrecht ohne Befristung solange ausgeübt werden kann, als der VN „nicht genau über sein Rücktrittsrecht belehrt worden ist“ (vgl Rn 25). Keine ausdrückliche Aussage enthält das Urteil hingegen zu den Rechtsfolgen des Widerrufs sowie zur Lage bei fehlerhafter Belehrung über das Rücktrittsrecht.

Der österr Gesetzgeber hat das Rücktrittsrecht wie bemerkt in § 165a VersVG geregelt,¹⁶ er hat die Zweite und Dritte RL Leben allerdings lange Zeit insoweit fehlerhaft umgesetzt, als § 165a Abs 2 VersVG für den Beginn der Rücktrittsfrist auf das „Zustandekommen des Vertrags“ und nicht auf die „Verständigung über den Vertragsabschluss“ abstellte.¹⁷ Ebenso hat er lange die Richtlinie insoweit fehlerhaft umgesetzt, als die Information zum Rücktrittsrecht nicht vor, sondern *bei* Vertragsschluss angeordnet wurde.

Im Fall des Vertragsabschlusses über eine Lebensversicherung sind neben § 165a VersVG noch andere Bestimmungen zu Rücktrittsrechten zu beachten, insb § 5b VersVG, § 3 und § 3a KSchG, § 8 FernFinG sowie seit 2012 § 5c VersVG. §§ 3 KSchG, 8 FernFinG und § 5c VersVG geben ein voraussetzungsloses Rücktrittsrecht, während § 5b VersVG ein Fehlverhalten des VR (unzureichende Information) voraussetzt und § 3a KSchG an Fehlvorstellungen anknüpft, die der VR zumindest mitverursacht hat. Unterschiede bestehen ferner in Bezug auf die Vorgeprägtheit durch das Unionsrecht. Das Unionsrecht fordert – neben § 165a VersVG – nur das Rücktrittsrecht nach § 8 FernFinG, jedoch weder jenes nach § 5b VersVG noch speziell bei Versicherungsverträgen jenes nach § 3 KSchG¹⁸ oder § 5c VersVG.

(3) Die zweistufige Regelung einer Frage durch Richtlinie und nationales Recht verursacht häufig zusätzliche Probleme. Wenn die Richtlinie, wie hier zwischen den Privaten VR und VN, nicht unmittelbar anwendbar ist, ist für die Entscheidung eines Streitfalls zwischen diesen Privaten nur das nationale Recht unmittelbar anwendbar. Dieses ist aber nach den Vorgaben des Unionsrechts so weit als möglich richtlinienkonform anzuwenden, wobei die Grenze des dabei „Möglichen“ nach hM vom nationalen Recht, also des-

16 Zu § 165a VersVG gibt es nach RIS nur eine Entscheidung des OGH, uzw 7 Ob 107/15h.

17 Fraglich ist, inwieweit diese beiden Zeitpunkte auseinanderfallen. Nach *Schauer*, VersRdsch 2017 H 1–2, 37 ist dies idR nicht der Fall.

18 Die Haustürgeschäfte-RL galt nicht, die Verbraucherechte-RL 2011/83/EU gilt nicht für Versicherungsverträge; Vgl Art 2 Abs 2 lit d Haustürgeschäfte-RL; Art 3 lit d iVm Art 2 Z 12 Verbraucherechte-RL.

sen Methodenlehre, gezogen wird.¹⁹ Auch wenn man bei Ermittlung diese Grenze berücksichtigen sollte, dass der Gesetzgeber eine Vorgabe des Unionsrechts umsetzen wollte, kann daraus eine erweiterte Möglichkeit zur Interpretation nur soweit folgen, als es um eine bei Umsetzung bereits bekannte Vorgabe geht, und nicht um eine Vorgabe, die der EuGH erst später erkannt hat; dies ist gerade hier relevant, weil sich die Unzulässigkeit einer zeitlichen Befristung des Rücktrittsrechts erst aus dem Urteil *Endress* ergibt.²⁰ Bei der Ermittlung der Vorgaben des Unionsrechts ist neben dem einschlägigen Sekundärrecht das Primärrecht der Union zu beachten, zu dessen Inhalt und damit Vorgaben für eine konkrete Frage aber – bis zu einer Entscheidung des EuGH dazu – in aller Regel nur vorläufige Überlegungen angestellt werden können.

Für die Entscheidung eines Rechtsstreites, bei dem das VersVG das auf den Versicherungsvertrag anwendbare Vertragsstatut ist, ist also zuerst zu klären, wie die Rechtslage nach österr Recht ist; in einem zweiten Schritt ist sodann zu ergründen, welche Anforderungen das Unionsrecht in Bezug auf die anstehenden Rechtsfragen stellt; drittens ist zu prüfen, inwieweit diese Anforderungen in Anbetracht einer davon abweichenden nationalen Rechtslage von diesem nationalen Recht verwirklicht werden können. Die Möglichkeiten und die Bereitschaft des OGH, im österr Recht ein richtlinienkonformes Ergebnis zu erzielen, sind allerdings nicht eng gezogen. Daher ist es sinnvoll, auch weitgehend unabhängig vom nationalen Recht auf die Vorgaben des Unionsrechts einzugehen.

Im Folgenden ist zu überlegen, für welche Konstellationen aus dem Unionsrecht (a) ein zeitlich unbefristetes Rücktrittsrecht abgeleitet werden muss und kann sowie (b) in welchem Ausmaß die Richtlinie bei „später“ Ausübung des Rücktrittsrechts eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des Vertrages verlangt. Dabei geht es zum einen um den Inhalt der Richtlinie im Lichte des Urteils *Endress* (und dessen Deutung), zum anderen um die Vereinbarkeit von unbefristetem Rücktrittsrecht und bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung mit grundlegenden Wertungen des Primärrechts.

19 Vgl zB *Rebhahn*, Zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang-Kommentar zum ABGB³ I (2015), Nach §§ 6, 7 ABGB Rz 139 mwN.

20 Auf der Ebene des Unionsrechts ist zwar nach der Judikatur des EuGH davon auszugehen, dass das Unionsrecht schon *vor* einer Aussage des EuGH (und sei sie noch so überraschend) den darin zum Ausdruck kommenden Inhalt hatte. Für die Ermittlung der – nationalen – Grenzen richtlinienkonformer Interpretation ist diese Rückwirkung aber außer Acht zu lassen.