

B. „Elektronischer“ Versicherungsvertrag & neue Formvorschrift

I. Die „geschriebene“ Form

1. Ausgangssituation

Das VersVG kennt keine besonderen Regelungen über das Zustandekommen des Versicherungsvertrages;⁵ es enthält insb auch keine Vorschriften über Formerfordernisse, die den rechtswirksamen Vertragsabschluss voraussetzen. Dementsprechend kann der **Versicherungsvertrag grundsätzlich formfrei** (und auch konkludent) geschlossen werden.⁶ In der Praxis existieren beinahe durchwegs schriftlich geschlossene Verträge,⁷ die regelmäßig durch einen Antrag des VN und der Annahme durch den Versicherer zustande kommen.⁸

Trotz dieser grundsätzlichen Formfreiheit beim Abschluss des Versicherungsvertrages weist ua *Schauer* darauf hin, dass dieser einen gewissen **Nahebezug zur Schriftlichkeit** aufweist,⁹ zumal der VN nach § 3 Abs 1 VersVG „... Anspruch auf Ausfolgung eines Versicherungsscheins (Polizze) hat ...“ und dieser die – zumindest nachgebildete – Unterschrift des Versicherers enthalten muss.¹⁰

5 Dementsprechend sind die einschlägigen Bestimmungen des ABGB, insb § 861 ABGB, heranzuziehen. Vgl dazu zB *Schauer*, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³ 69 ff.

6 Vgl zB *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 91; *Fenyves*, Elektronische Kommunikation und Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers nach dem VersRÄG 2012, VR 2012 H 5, 23 (24). Siehe auch OGH 19.12.1973, 7 Ob 230/73.

7 Siehe *Schauer*, Von elektronischer Kommunikation, Rücktrittsrechten und Datenschutz – Bemerkungen zum Entwurf des VersRÄG 2010 (FS Reischauer) 577.

8 *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 69.

9 *Schauer*, Entwurf des VersRÄG 2010 (FS Reischauer) 577.

10 Die Ausfolgung der Polizze stellt jedoch kein Gültigkeitserfordernis für den rechtswirksamen Abschluss des Versicherungsvertrages dar; darüber hinaus ist der Versicherungsschein regelmäßig bloße Beweisurkunde. Siehe dazu ua *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 91. Vgl auch OGH 12.1.1978, 7 Ob 74/77.

Zum Regelfall der Polizze als bloße Beweisurkunde siehe zB OGH 13.10.1993, 7 Ob 16, 17/93.

Unbeschadet der Formfreiheit beim Abschluss des Versicherungsvertrages verlangt das VersVG – vor Inkrafttreten des VersRÄG 2012 – jedoch **für diverse Erklärungen die Schriftform**, damit diese rechtswirksam sind. Zu diesen „schriftformpflichtigen“ Erklärungen zählen etwa:

- der Widerspruch des VN nach § 5 Abs 1 und 2;
- der Rücktritt des VN nach § 5b;
- die sog Verbraucherkündigung nach § 8 Abs 3;
- die „qualifizierte“ Deckungsablehnung des VR nach § 12 Abs 2;
- Bestimmung einer Zahlungsfrist von mind zwei Wochen durch den VR beim Folgeprämienverzug nach § 39 Abs 1.

Weitere Hinweise auf die Schriftform kennt das VersVG etwa in § 16 Abs 1 (Beweislastumkehr hinsichtlich gefahrerheblicher Umstände, nach denen der VR ausdrücklich und schriftlich fragt) oder in § 37.

Für diverse (andere) Erklärungen lässt das VersVG die **rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Schriftform** zu, wie zB

- in § 34a (Ausbedingung der Schriftform hinsichtlich der dem VN obliegenden Anzeigen nach §§ 16–30 und § 34 Abs 2);
- in § 72 (Ausbedingung der Schriftform für die Erwerberkündigung nach § 70 Abs 2 und die Anzeige der Veräußerung der versicherten Sache);
- in § 178 Abs 1 (Ausbedingung der Schriftform für die Kündigung des VN in der Lebensversicherung nach § 165).

Demgegenüber kennt das VersVG eine Vielzahl von Erklärungen, für welche die Schriftform gesetzlich nicht gefordert ist, sodass diese Erklärungen grundsätzlich auch mündlich rechtswirksam abgegeben werden können.¹¹ Dazu zählen zB

- § 16 Abs 1 (vorvertragliche Anzeige gefahrerheblicher Umstände durch den VN);
- §§ 16 Abs 2, 17 Abs 1, 18 (Rücktritt des VN wegen Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten durch den VN);
- § 23 Abs 2 (Anzeige gefahrerhöhender Umstände durch den VN);
- § 24 Abs 1 (Kündigung durch den VR bei Verletzung der Vorschrift des § 23 Abs 1 durch den VN);
- § 33 Abs 1 (Anzeige vom Eintritt des Versicherungsfalles);
- § 38 Abs 1 (Rücktritt des VR wegen Erstprämienverzugs des VN);
- § 39 Abs 3 (Rücktritt des VR bei Folgeprämienverzug des VN).

11 Zu beachten ist dabei stets aber die (innerhalb der Grenzen des VersVG und ggf des KSchG mögliche und in der Praxis auch übliche) rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Schriftform mittels AVB. Vgl zB Art 16 ARB: „Für Anzeigen und Erklärungen des Versicherungsnehmers an den Versicherer ist Schriftform erforderlich.“

Trotz der Möglichkeit, mittels „bloß“ mündlicher Erklärung die entsprechenden Rechtsfolgen eintreten zu lassen, empfiehlt sich bereits aus Beweisgründen die Verwendung der Schriftform.¹²

2. Anforderungen an die Schriftform

Das VersVG selbst beinhaltet keine eigene Definition der Schriftform, sodass dazu auf die allgemeinen Bestimmungen zurückgegriffen werden muss.¹³ Grundsätzlich bestehen folgende drei Möglichkeiten, um dem Schriftformgebot zu entsprechen:

- Nach § 886 ABGB erfordert die Schriftform grundsätzlich die **eigenhändige Unterschrift** des Erklärenden; das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet im Allgemeinen somit „Unterschriftlichkeit“.¹⁴ Ob dabei die Erklärung selbst eigenhändig, fremdhändig oder gedruckt geschrieben ist, ist rechtlich irrelevant; entscheidend ist die eigenhändige Unterfertigung.¹⁵ Die Unterschrift muss dabei zwar nicht lesbar sein, jedoch muss ein die Identität des Unterfertigen hinreichend kennzeichnender, individueller Schriftzug vorhanden sein, der entsprechende charakteristische Merkmale aufweist und sich so als Unterschrift eines Namens darstellt.¹⁶
- § 886 Abs 3 ABGB erlaubt darüber hinaus die **Nachbildung der Unterschrift auf mechanischem Weg**, sofern dies geschäftsblich ist. Darunter kann üblicherweise etwa ein Unterschriftsstempel subsumiert werden, ebenso ein Druck.¹⁷
- Und schließlich erfüllt eine **qualifizierte elektronische Signatur** iSd § 4 SigG das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB, sofern durch Gesetz oder Parteienvereinbarung nicht anderes bestimmt ist.

In diesem Sinn erfüllt beispielsweise ein Telegramm oder ein Fernschreiben mangels eigenhändiger Unterschrift die Anforderungen an die (Unter-)Schriftlichkeit nicht.

Ob Fax-Nachrichten als (unter-)schriftlich gelten, ist anhand des Formzwecks zu beurteilen.¹⁸

12 Vgl diesbezüglich etwa zu den – mündlich rechtswirksam möglichen – vorvertraglichen Anzeigepflichten des VN *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*³ 109.

13 *Schauer*, Entwurf zum VersRÄG 2010 (FS Reischauer) 577.

14 Vgl zB *Kalss* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON § 866 Rz 2.

15 Vgl etwa *Rummel* in *Rummel*, ABGB, § 886 Rz 1.

16 Siehe zB *Tades/Hopf/Katbrein/Stabenbeiner*, ABGB³⁷ § 886 E 7.

17 Siehe etwa *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 886 Rz 6.

18 Vgl dazu etwa *Kalss* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON § 866 Rz 9. Siehe auch OGH 27. 03. 1995, 1 Ob 515/95 (Schriftformgebot bei der Bürgschaft iSd § 1346 Abs 2 ABGB; Fax nicht ausreichend).

Insbesondere wird das Formerfordernis der Schriftlichkeit regelmäßig bei Erklärungen mittels E-Mail nicht erfüllt (ausgenommen elektronische Signatur). Eine Verbraucherkündigung nach § 8 Abs 3 etwa, die der VN dem VR via E-Mail übermittelt, ist somit grundsätzlich nicht rechtswirksam.

Das Schriftformgebot, das das VersVG für diverse Erklärungen bis dato vorsieht, schiebt somit den Möglichkeiten, sich mittels elektronischer Kommunikationsmittel rechtswirksam erklären zu können, regelmäßig einen Riegel vor.

3. Die „geschriebene Form“ iSd VersRÄG 2012

Wie eingangs beschrieben, intendiert die gegenständliche VersVG-Novelle ua die Möglichkeit, Informationen, Erklärungen, Urkunden u dgl mittels moderner elektronischer Kommunikationsmittel einfach und zugleich rechtssicher zu transportieren. Ein zentraler Punkt des VersRÄG 2012 liegt daher darin, elektronische Kommunikationsmittel zu „legalisieren“, das bisherige Schriftformgebot also den elektronischen Kommunikationsformen anzupassen.¹⁹ Der Gesetzgeber bedient sich dazu eines „partikularrechtlichen“ Ansatzes, indem bis dato bestehende Schriftformgebote im VersVG beinahe durchwegs durch eine neue Formart, nämlich die **geschriebene Form**, ersetzt werden.²⁰

Zentraler Anknüpfungspunkt für diese neue Art einer rechtsgeschäftlichen Form bildet der neue § 1b Abs 1, der zunächst in klarstellender Weise beschreibt, dass § 886 ABGB und § 4 SigG anzuwenden sind, soweit für Erklärungen die Schriftform (Schriftlichkeit) verlangt wird.²¹ Soweit hingegen das VersVG die geschriebene Form verlangt, ist keine Unterschrift oder qualifizierte elektronische Signatur erforderlich, wenn aus der Erklärung die Person des Erklärenden hervorgeht.

§ 1b Abs 1 VersVG:

Soweit dieses Bundesgesetz für Erklärungen die Schriftform (Schriftlichkeit) verlangt, sind § 886 ABGB und § 4 SigG anzuwenden. Soweit dieses Bundesgesetz die geschriebene Form verlangt, ist keine Unterschrift oder qualifizierte elektronische Signatur erforderlich, wenn aus der Erklärung die Person des Erklärenden hervorgeht.

19 Schauer, Entwurf des VersRÄG 2010 (FS Reischauer) 578.

20 Schauer, Die VersVG-Novelle 2011 – Grundlagen und Neuerungen, VR 7-8/2011, 28 (29). Siehe auch Fenyves, Elektronische Kommunikation und Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers nach dem VersRÄG 2012, VR 2012 H 5, 23 (24), der die geschriebene Form als neue „Standardform“ des VersVG bezeichnet.

21 Ramharter, Die elektronische Kommunikation im Versicherungsrecht nach dem VersRÄG 2012, Zak 2012/440, 226.