



Univ.-Prof.
Dr. Stefan Perner,
WU Wien

Univ.-Prof.
Dr. Martin Spitzer,
WU Wien

Rentenoption und Rentenberechnung in der Lebensversicherung

Folgefragen nach OGH 17.12.2020, 7 Ob 186/20h

I. Ausgangspunkt

Kapitalbildende Lebensversicherungen ermöglichen es dem Versicherungsnehmer, durch die Prämienzahlung nicht nur für das Risiko seines Ablebens vorzusorgen, sondern gleichzeitig Vermögen anzulegen und aufzubauen, das im Erlebensfall ausbezahlt wird.¹ Am Ende der typischerweise sehr langen Laufzeit steht dann ein Zahlungsanspruch gegen den Versicherer, dessen Inhalt von der konkreten Ausgestaltung des Versicherungsvertrages abhängt. Er kann sich auf die einmalige Leistung

der angesparten Geldsumme als Kapitalbetrag oder auf die Auszahlung in Form einer Rente richten, die dann regelmäßig bis zum Tod des Versicherungsnehmers geschuldet wird.²

Die Wahl zwischen diesen Modellen muss der Versicherungsnehmer nicht immer schon bei Vertragsabschluss treffen. Vielmehr werden häufig sogenannte Rentenoptionen vereinbart, bei denen der Versicherungsnehmer bis zum Ende der Laufzeit für eine Auszahlung als Rente anstelle der Kapitalleistung optieren kann.³ Welche Variante attraktiver ist, muss er dann

erst bei Ablauf beurteilen. Damit gibt der Versicherer seinem Kunden eine steuerlich günstige Möglichkeit zur Verrentung des bis dahin angesammelten Kapitals.⁴

Dass die Wahl am Ende getroffen wird, ist auch insofern vorteilhaft, als ein sinnvoller Vergleich davor nur schwer möglich ist.⁵ Zwischen Vertragsabschluss und Fälligkeit liegen ja meistens nicht nur viele Jahre, sondern typischerweise sogar Jahrzehnte, in denen sich die für die Rentenberechnung maßgebenden Faktoren stark ändern können. Vor allem

Die Verfasser untersuchen die Auswirkungen der E OGH 17.12.2020, 7 Ob 186/20h auf Ersuchen der österreichischen Versicherungswirtschaft.

1 Vgl. *Schauer* in Fenyves/Schauer, *VersVG* (4. Lfg 2018) § 167 Rz 1; *Perner*, *Privatversicherungsrecht* (2021) Rz 7.167.

2 *Schauer*, *Das österreichische Versicherungsvertragsrecht*³ (1995) 467.

3 *Perner*, *Privatversicherungsrecht* Rz 7.175.

4 Siehe *Knörzer*, *Lebensversicherungen im Steuerrecht* (2012) 130 f; vgl. den Erlass des BMF vom 30.8.1996 (07 0503/2-IV/7/96) Punkt 1.2.3.

5 Außerdem kann der Versicherungsnehmer seine Bedürfnisse am Ende der Vertragslaufzeit besser einschätzen; *Haghofer*, *Rentenwahlrecht ohne wirksame Rechnungsgrundlagen*, *VbR* 2021, 46 (47).

der entsprechende Antrag zumindest sieben Tage vor Fälligkeit der Kapitaleistung vorliegt“.

nimmt bekanntlich die Lebenserwartung kontinuierlich zu, die Prognose fällt bei Geburt im Jahr 2019 etwa um rund zehn Jahre länger aus als noch 1978.⁶ Schon deshalb liegt es nahe, dass aus demselben Kapitalbetrag früher höhere Renten ausbezahlt werden konnten als heute, wo Versicherer mit einem deutlich längeren Zeitraum bis zum Ableben rechnen müssen.

II. Entscheidung und Bewertung

A. Klauselkontrolle im Verbandsverfahren

Vor diesem Hintergrund hatte sich der OGH kürzlich in einem Verbandsverfahren mit folgenden ganz typischen Rentenoptionsklauseln auseinandersetzen:

„Sie können bei Ablauf bestimmen, dass anstelle des Kapitals eine Privatpension ausbezahlt wird. Es kann auch die Barauszahlung des Kapitals verlangt werden. Mit dieser Entscheidung haben Sie bis zum Ablauf Zeit. Die Höhe der auszahlenden Pension wird nach den im Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarifen berechnet“.

„Im Erlebensfall hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, die Auszahlung der Kapitaleistung in Form einer Pensionszahlung nach den zum Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarifgrundlagen für Pensionsversicherungen zu beantragen. Dieses Recht besteht jedoch nur, wenn dem Versicherer

Der klagende Verband stützte sein Unterlassungsbegehren unter anderem auf § 6 Abs 3 KSchG, weil die Bestimmung über die Rentenberechnung anhand der „im Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarif[e]“ bzw „Tarifgrundlagen“ – sowie das Erfordernis der Optionsausübung mindestens sieben Tage vor Fälligkeit, auf das später eingegangen wird⁷ – intransparent sei, und war damit erfolgreich. Einmal mehr gab es vor den „Fallstricken [...] der Allzweckwaffe Transparenzgebot“⁸ kein Entrinnen, der OGH hält die Klauseln für zu unbestimmt. In der Sache waren dafür zwei verschiedene Gesichtspunkte ausschlaggebend, die in der AGB-rechtlichen Diskussion häufig eine Rolle spielen.

B. Bild von der Vertragslage

Zunächst geht es um das Kernanliegen des Transparenzgebots: Der Kunde soll sich ein klares Bild von der Vertragslage machen können.⁹ Das fällt mitunter schwer, wenn die dafür erforderlichen Informationen über verschiedene Dokumente und Fundstellen verstreut sind, weshalb Verweise auf Entgeltbestimmungen, Preislisten oder Tarifübersichten ganz allgemein kritisch gesehen werden. Nach gefestigter Rsp führen sie zwar „an sich noch nicht zur Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben.“¹⁰ Vom Transparenzregel-Intransparenzausnahme-Verhältnis bleibt dabei nicht

immer viel übrig, dürfen Verbraucher doch auch nicht dazu gezwungen sein, sich die notwendigen Informationen erst aufwendig „zusammenzusuchen“.¹¹ Sobald es komplizierter wird, droht die Intransparenz;¹² ein Gedanke, der in Fällen, in denen nahezu mutwillig simple Informationen nur in gesonderten Dokumenten aufzufinden sind, durchaus einleuchtet (so beim in Mobilfunk-AGB vereinbarten „Aktivierungsentgelt laut EB“, die an anderer Stelle im Vertragstext abgedruckt sind¹³).

Gerade im Kontext der Lebensversicherung stellte sich das Problem bereits in einer zugespitzten Variante, als sich der OGH in mehreren Entscheidungen mit Klauseln über die Berechnung des Rückkaufswerts beschäftigte, der dem Versicherungsnehmer nach § 176 VersVG bei vorzeitiger Vertragsbeendigung zusteht.¹⁴ Die Bedingungen sprachen davon, dass der Rückkaufswert nicht die Summe der bezahlten Prämien ist, sondern „nach den tariflichen Grundsätzen“ errechnet wird. Was das letztlich betragsmäßig bedeutet, stand schon bei Vertragsabschluss fest und hätte daher im Vorhinein für jeden Ausstiegszeitpunkt anhand der einschlägigen Rückkaufswerttabellen nachvollzogen werden können. Allerdings wiesen die Klauseln nicht auf diese Tabellen hin, teilweise verfügten die Versicherungsnehmer nicht einmal darüber.¹⁵ Da auch eine nähere Erläuterung der heranzuziehenden tariflichen Grundsätze fehlte, erklärte der OGH die Klauseln für intransparent; „eine dem Versicherungsnehmer un-

6 https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/gesundheit/gesundheitszustand/lebenserwartung_in_gesundheit/index.html.

7 Unten, IV.

8 Rummel, Anm zu OGH 6 Ob 85/11k, ÖBA 2012, 177 (177).

9 Eingehend etwa Leitner, Das Transparenzgebot (2005) 51 ff.

10 RIS-Justiz RS0122040.

11 Etwa OGH 2.7.2015, 7 Ob 73/15h; 30.8.2017, 1 Ob 113/17z. Für das Versicherungsrecht Perner, Privatversicherungsrecht Rz 2.97.

12 Ausf Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (6. Lfg 2020) Vor § 1 Rz 118 ff.

13 Vgl OGH 22.5.2007, 4 Ob 93/07s; 13.9.2001, 6 Ob 16/01y.

14 OGH 17.1.2007, 7 Ob 131/06z; RIS-Justiz RS0121727; RS0121730.

15 Vgl OGH 17.1.2007, 7 Ob 131/06z.

bekannt und nicht näher erläuterte Faktoren enthaltende ‚Rahmenbedingung‘ muss unverständlich bleiben“.¹⁶

Widersprechen sogar Verweise auf andere Klauselwerke regelmäßig dem Transparenzgebot, kann das nach § 6 Abs 3 KSchG geschuldete klare Bild von der Vertragslage erst recht nicht verschafft werden, wenn ein Verweis auf für das Verständnis notwendige Unterlagen überhaupt fehlt. Aus diesem Blickwinkel ist die Beurteilung der Rückkaufwertklauseln nachvollziehbar. Die vorhandenen Tabellen wurden in den geprüften Klauseln nicht erwähnt und waren nicht einmal für alle Kunden einsehbar, die Berechnungsgrundlagen wurden auch sonst offengelassen. Zu vieles lag damit im Dunkeln.

Nach diesem Muster beurteilte der OGH nunmehr auch Rentenoptionsklauseln: Dem Versicherungsnehmer werde „durch das Fehlen der Angaben über die der Berechnung der auszahlenden Rente zugrundeliegenden Rechnungsgrundlagen und aufgrund der damit unvollständigen Information zweifellos kein klares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt.“¹⁷ Vielmehr hätten die relevanten Faktoren offengelegt werden müssen, um die im Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarife hinreichend zu konkretisieren.

Die Parallele leuchtet zunächst ein, Details zu den tariflichen Grundsätzen kennt der durchschnittlich verständli-

ge¹⁸ – zumal verbraucherische – Versicherungsnehmer bei der Rentenberechnung wohl ebenso wenig wie bei der Berechnung des Rückkaufswerts. Dennoch liegen die Fälle nicht ganz gleich. Abgesehen davon, dass das Prinzip einer Rente bzw Pension natürlich viel alltäglicher und daher geläufiger ist als der Rückkaufswert,¹⁹ unterscheiden sich nämlich auch die Darstellungsalternativen erheblich. Der Tarif für die Berechnung des Rückkaufswerts steht von vornherein fest, weshalb dessen Aufschlüsselung und sogar die Berechnung der Höhe für jeden Beendigungszeitpunkt bei Vertragsabschluss möglich sind; gerade hierzu dienen Rückkaufwerttabellen. Maximale Transparenz wäre also verhältnismäßig leicht zu erzielen. Verfehlt wurde sie nach den in Verbandsverfahren ergangenen Leitentscheidungen schon deshalb, weil die inkriminierten Berechnungsklauseln gerade keinen Hinweis auf die Tabellen enthielten.²⁰ Der allgemeine Verweis auf tarifliche Grundsätze genügt eben nicht, wenn diese Grundsätze bereits ohne weiteres erläutert und auf den konkreten Kunden angewendet werden könnten.

Genau das ist bei der Rente im Unterschied zum Rückkaufswert aber nur sehr beschränkt möglich, weil die genauen Berechnungsgrundlagen bei Vertragsabschluss notwendigerweise noch gar nicht feststehen können.²¹ Darauf weist auch die FMA in einer Broschüre zu Informationsrechten bei der Lebensversicherung ausdrücklich hin: Zu beachten sei, „dass für die

Berechnung der tatsächlichen Rentenleistung jene Rechnungsgrundlagen (Sterbestatistiken und Garantiezinssatz) herangezogen werden, die zum Zeitpunkt der erstmaligen Rentenauszahlung gelten. Steigt die durchschnittliche Lebenserwartung stärker als angenommen, so wird die tatsächliche Rentenleistung daher unter dem prognostizierten Betrag liegen.“²² Wirklich konkret kann es bei der Rente also erst am Laufzeitende werden. Während beim Rückkaufswert zu vieles im Dunkeln lag, was leicht erhellt hätte werden können, muss die Rentenhöhe zwangsläufig offenbleiben.

Das relativiert die Vergleichbarkeit mit den Rückkaufwertklauseln und zeigt gleichzeitig die Grenzen des Transparenzgebots auf. Der OGH bemängelt nämlich das Fehlen eines Hinweises darauf, dass sich die Rentenberechnung nach zwei Faktoren richtet: Sterbetafel und Rechnungszins. Über diese Faktoren ist der Versicherungsnehmer zwar nach § 2 Abs 1 Z 4 der Lebensversicherung Informationspflichtenverordnung 2018 (LV-InfoV 2018), die die produktbezogenen Aufklärungspflichten nach § 135c VAG 2016 konkretisiert, vor Vertragsabschluss zu informieren.²³ Nach den vor Erlassung einer eigenen Verordnung geltenden „FMA Mindeststandards für die Informationspflichten in der Lebensversicherung“ war die angeordnete Information jedoch deckungsgleich mit den nunmehr für

16 OGH 17.1.2007, 7 Ob 131/06z.

17 Rz 25.

18 Zum Maßstab *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, *VersVG* Vor § 1 Rz 30 mwN.

19 Dazu noch unten, III.B.3.

20 OGH 17.1.2007, 7 Ob 131/06z; 17.1.2007, 7 Ob 140/06y; 17.1.2007, 7 Ob 173/06a, wo betont wird, dass ein Verweis auf die Tabellen in der Klausel notwendig ist und die tatsächliche Übermittlung allein nicht ausreicht.

21 Zur Relevanz dieses Umstands etwa *Schurr* in *Klang*³ § 6 Abs 3 KSchG Rz 28; *Korinek*, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, *JB* 1999, 149 (161); *I. Faber*, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (2003) 39.

22 FMA, Lebensversicherung – Welche Informationsrechte hat der Versicherungskunde? (Mai 2019) 13 (www.fma.gv.at); vgl auch *Wegenkittl*, Wie ermittelt der Aktuar die Rentenhöhe aus einer Rentenoption? *VR* 2021 H 4, 28.

23 Die Aufklärungspflicht verknüpft die Rechnungsgrundlagen mit der Maßgeblichkeit des Fälligkeitszeitpunkts: Der Versicherungsnehmer ist zu informieren „über die Rechnungsgrundlagen zur Berechnung einer allfälligen Rente und die damit verbundenen Chancen und Risiken, insbesondere ob die Höhe der Rente garantiert ist; der Versicherungsnehmer ist deutlich darauf hinzuweisen, dass, wenn sich die Höhe der Rente nach den im Anfallszeitpunkt geltenden Rechnungsgrundlagen (Sterbetafel und Rechnungszins) errechnet, diese im Anfallszeitpunkt höher oder, wenn die durchschnittliche Lebenserwartung stärker steigt als angenommen, niedriger als die prognostizierte Rentenleistung sein kann“.

intransparent gehaltenen Klauseln. Die FMA hat nämlich vorgeschrieben, bei Vereinbarung einer Rentenoption ohne garantierter Rente den „Versicherungsnehmer deutlich darauf hinzuweisen, dass sich die Höhe der Rente nach den im Anfallszeitpunkt geltenden Rechtsgrundlagen errechnet“. Die Versicherungsbranche hat ihre AGB also in Umsetzung eines behördlichen Auftrags gestaltet.

Hätten die inkriminierten Klauseln also nicht (nur) – wie von den Mindeststandards gefordert – von den im Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarifen bzw Tarifgrundlagen, sondern (auch) von Sterbetafel und Rechnungszins gesprochen, wären sie transparent(er) gewesen? Ob damit aus Kundensicht tatsächlich ein Mehrwert verbunden ist, ist indes zweifelhaft. Auch das Aufdröseln des Tarifs in Sterbetafel und Rechnungszins läuft im Ergebnis schließlich auf die Information hinaus, dass die Rente so berechnet wird, wie Renten eben versicherungsmathematisch berechnet werden. Dass dafür die Lebenserwartung eine Rolle spielt, wird durch den Hinweis auf die Sterbetafel zwar womöglich etwas deutlicher, ist für die Frage der Berechnung einer Rente auf Lebenszeit aber ohnehin selbstverständlich. Das Bild von der Vertragslage wird für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer also nur unwesentlich klarer, der Transparenzgewinn ist überschaubar. Insofern würde es naheliegen, auf die letztlich bloß vermeintliche Konkretisierung des Tarifs verzichten zu können, weil die Idealsituation ohnehin nicht erreichbar ist: Worauf sich die Rente belaufen wird, lässt sich bei Vertragsabschluss unmöglich sagen; wie hoch die durchschnittliche Lebenserwartung und der Rechnungszins bei Fälligkeit sein werden, steht ebenso wenig fest. Ob die Kunden

dann von „Tarifgrundlagen“ oder von „Tarifgrundlagen (Sterbetafel und Rechnungszins)“ lesen, erscheint vernachlässigbar, weil der Erkenntnisgewinn in beiden Fällen nicht über die Berechnung nach den einschlägigen versicherungsmathematischen Grundsätzen bei Vertragsende hinausgeht.²⁴

C. Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht

Der OGH ortet freilich noch einen weiteren Missstand. Die Intransparenz der Optionsklausel ergebe sich nicht nur aus der Unverständlichkeit, vielmehr führe die offene Formulierung vor allem auch dazu, „dass die Klauseln – bei kundenfeindlichster Auslegung – die Wahl einer Tarifgrundlage dem Versicherer überlässt [sic] und somit in sein beliebiges Ermessen stellt [sic].“²⁵ Es bestehe also die Befürchtung, dass der Versicherer unter Berufung auf die offene Klausel im Fälligkeitszeitpunkt „irgendeinen“ für ihn günstigen Tarif anwendet und seine Leistungspflicht dadurch einseitig festlegt, wobei eine solche Festlegung natürlich ihrerseits kontrollfähig wäre und eine Kontrolle nicht überstehen könnte.

Entgegen dem ersten durch die Urteilsbegründung vermittelten Eindruck wird damit nicht an die Entscheidungen zur Rückkaufwertberechnung angeknüpft, wo die Angst vor einer versteckten „Vollmacht“ an den Versicherer offenbar keine besondere Rolle spielte. Mehrere andere Schauplätze zeigen allerdings sehr wohl, dass die Verhinderung solcher Gestaltungsmöglichkeiten des Unternehmers ein Kernanliegen der AGB-Kontrolle ist. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG setzt Klauseln über einseitige Entgeltänderungen enge Grenzen und verlangt unter anderem eine klare Umschreibung der für die Änderung maßgebenden Um-

stände, deren Eintritt auch nicht vom Willen des Unternehmers abhängen darf. Nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG kann sich der Unternehmer Änderungen seiner Leistungspflicht nur beschränkt vorbehalten, wobei ebenfalls eine möglichst genaue Determinierung erforderlich ist.²⁶ Daneben hält die Rsp Erklärungsfiktionsklauseln, die „eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zugunsten des Verwenders der AGB in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß“ zulassen, selbst dann für gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB) und intransparent, wenn sie nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG eigentlich erlaubt wären.²⁷ Zu viel Spielraum darf sich der Unternehmer also nicht ausbedingen.

Die Einräumung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts, aufgrund dessen der Versicherer die Rentenhöhe nach freiem Ermessen festlegen könnte, wäre daher selbstverständlich unzulässig. Sie würde den Kunden unzweifelhaft gröblich benachteiligen, wäre wohl überraschend (§ 864a ABGB) und nach der Rsp außerdem intransparent. Ebenso unzweifelhaft ist freilich, dass sich Versicherer durch das Abstellen auf die im Fälligkeitszeitpunkt geltenden Tarife in Rentenoptionen keinen derartigen Freibrief erschleichen wollten, sondern schlicht auf die dargestellten Besonderheiten der Rentenberechnung reagierten. Entsprechend kurz hielt sich der OGH in einer Entscheidung zur insofern vergleichbaren, ebenfalls von künftigen Entwicklungen abhängigen Gewinnbeteiligung in der Lebensversicherung: „Die hier nicht garantierten Leistungspflichten aufgrund zukünftiger, nicht absehbarer Entwicklungen sind kein Fall des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG oder § 6 Abs 3 KSchG. Der Beklagten wird keine Willkür eingeräumt; sie untersteht der Überprüfung durch die FMA.“²⁸ Auf

24 Siehe noch unten, III.B.3.

25 Rz 24.

26 RIS-Justiz RS0111807.

27 RIS-Justiz RS0128865; beginnend mit OGH 11.4.2013, 1 Ob 210/12g. Siehe *Perner*, Privatversicherungsrecht 2.72.

28 OGH 19.11.2015, 7 Ob 125/15f ecolex 2016, 476 (*Ertl*). Die Entscheidung betraf in erster Linie die Rechnungslegungspflicht des Versicherers; dazu noch unten, IV.

diese Gesichtspunkte wird mit Blick auf die Bedeutung des Urteils für Individualprozesse, wo andere Maßstäbe als im Verbandsverfahren gelten, zurückzukommen sein.²⁹

Der OGH legt nämlich offen, warum er die Rentenoptionsklausel dennoch als Freibrief zur Tarifwahl versteht: Entscheidend sei die kundenfeindlichste Auslegung. Im Verbandsverfahren ist ja die Auslegungsvariante zu wählen, die am ehesten zu einem Verbot der Klausel führt,³⁰ und für den Kunden wäre es am nachteiligsten, wenn der Verweis auf „die im Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarife“ ein Verweis auf irgendwelche vom Versicherer beliebig festzulegende Tarife wäre.

So berechtigt das Konzept der kundenfeindlichsten Auslegung im Verbandsprozess grundsätzlich sein mag, so sehr verdeutlicht dieses Ergebnis die Schwachstellen seiner praktischen Handhabung, wenn das unterstellte Verhalten vollkommen unrealistisch ist. Nicht umsonst wird in der Lehre regelmäßig darauf hingewiesen, dass die kundenfeindlichste Auslegung immer noch Auslegung ist und sich daher im Rahmen des Vernünftigen bewegen muss.³¹ Dabei gibt es mit *Koziol* keine Anhaltspunkte dafür, „dass sich im Bereich der Verwendung von AGB die objektive Beurteilung an Kunden zu orientieren hat, deren geistige Fähigkeiten sich am Rande der Geschäftsunfähigkeit bewegen und die einen Hang aufweisen, alles möglichst in einem Sinne misszuverstehen, der für sie besonders ungünstig ist, oder dass eine allein nach dem Wortlaut gerade noch

mögliche, abstruseste Interpretation maßgebend sein soll.“³² Sinngleich ist es dem Rechtsanwender nach *P. Bydlinski* nicht gestattet, „seine ganze Phantasie spielen zu lassen, um auf Fallgruppen zu stoßen, die womöglich ebenfalls miterfasst sein könnten, obwohl dies weder vom Wortlaut noch von der deutlichen Ratio einer Klausel gedeckt ist“.³³

Diese Warnrufe verhallten augenscheinlich ungehört; die kundenfeindlichste Auslegung der Rentenoption durch den OGH weicht derart von deren Zweck und von der Parteianabsicht ab, dass sie nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen der §§ 914, 915 ABGB nicht zu befürchten wäre.³⁴ Insofern ist die Einräumung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts nicht die kundenfeindlichste, sondern gar keine in Frage kommende Auslegungsvariante, weshalb sie selbst im Verbandsprozess keine Rolle hätte spielen dürfen. Dass die kundenfeindlichste Auslegung außerdem ohnehin keine Schlüsse auf die Transparenz zulässt, sondern zur inhaltlichen Beurteilung dient,³⁵ die der OGH aber gar nicht vornimmt, rundet den Eindruck ab.

D. Zwischenfazit

Insgesamt hätte das Verfahren damit auch anders ausgehen können: Die Klauseln zur Rückkaufswertberechnung eignen sich als Vergleichsfälle weniger, als es zunächst den Anschein macht; die vom OGH wohl geforderte abstrakte Bezugnahme auf abstrakte Bezugsgrößen wie Sterbetafel und Rechnungszins steigert das Verständnis kaum; ein einseitiges

Leistungsbestimmungsrecht ist den Optionsklauseln selbst bei kundenfeindlichster Auslegung nicht zu entnehmen. Unter Zugrundelegung des Intransparenzverdikts ist aber nun zu überlegen, was das für hunderttausende Lebensversicherungsverträge bedeutet.

III. Folgen für Individualprozesse

A. Bezugsrahmen

Offen ist allerdings die Lage in Individualprozessen, die Versicherungsnehmer im Gefolge von 7 Ob 186/20h anstrengen werden und die dem Vernehmen nach teilweise bereits anhängig sind. Die im Verbandsverfahren gehegten Bedenken müssen im Verhältnis zu bestimmten Kunden schließlich nicht zwingend durchschlagen, zumal sich die Folgefrage stellt, ob und wie eine durch den Wegfall der Klausel entstehende Vertragslücke geschlossen werden kann. Konkret zur ergänzenden Vertragsauslegung betont der OGH dementsprechend selbst, dass Zulässigkeit und Inhalt „erforderlichenfalls im Individualprozess geklärt werden“ müssen.³⁶

Wie wirkt sich die Intransparenz also auf betroffene Versicherungsnehmer aus? Fällt die Rentenoption und mit ihr vielleicht sogar der ganze Vertrag dahin, sodass eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer jahrzehntelangen Vertragsbeziehung zu erfolgen hätte, oder lässt sich die Rente weiterhin berechnen, sodass der Vertrag wie geplant abgewickelt werden kann? Wer diese Fragen

29 Unten, III.B.2.

30 OGH 14.4.1994, 2 Ob 523/94; RIS-Justiz RS0016590.

31 Etwa A. *Vonkilch* in Klang³ § 915 Rz 32 ff; *Kellner*, Der Rechtsbegriff der allgemeinen Geschäftsbedingungen (2013) 36 ff. Für das Versicherungsrecht *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 2.105.

32 *Koziol*, Auslegung und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess, RdW 2011, 67 (68); vgl auch *Koziol*, Anm zu OGH 7 Ob 68/11t, ÖBA 2012, 250 (251 f).

33 *P. Bydlinski*, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots“ (§ 6 Abs 3 KSchG), JBI 2011, 141 (142); vgl auch *P. Bydlinski*, Anm zu OGH 7 Ob 68/11t, JBI 2012, 312.

34 Siehe unten, III.B.

35 *P. Bydlinski*, JBI 2011, 141 (142 Fn 8); zu den Besonderheiten der Transparenzkontrolle im Verbandsprozess *Leitner*, Transparenzgebot 127 f; RIS-Justiz RS0121726 (T3, T4).

36 Rz 31.

stellt, begibt sich auf erstaunlich unsicheres Terrain, weil die genauen Rechtsfolgen der Intransparenz über weite Strecken ungeklärt sind. Neben nationalen Streitpunkten, die mitunter so alt sind wie das Transparenzgebot, verkompliziert der EuGH die Situation neuerdings noch zusätzlich; der Spielraum beim Umgang mit unwirksamen AGB-Klauseln wird jedenfalls seit einigen Jahren kontinuierlich verkleinert.³⁷

B. Interessenlage, Erwartungen und Parteilike

1. Einzelfallabhängigkeit

Ausgangspunkt ist bei alldem stets die Auslegung des ganz konkreten Vertrags, die nach den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen der §§ 914, 915 ABGB erfolgt.³⁸ Primär wird also ermittelt, was die Parteien vereinbaren wollten bzw unter vertrauenstheoretischen Gesichtspunkten vereinbart haben. Die Rechtslage im Individualprozess ist damit notwendigerweise einzelfallabhängig, weil die getroffene Regelung über die Rentenberechnung nur im Verhältnis zwischen den konkreten Vertragsparteien ausgelegt werden kann. Relevant ist etwa, ob bei Vertragsabschluss über die Rente und deren Höhe gesprochen wurde, ob dem Versicherungsnehmer ein bestimmter Eindruck vermittelt wurde oder ob der Versicherer spezielle Zusagen gemacht hat.³⁹ Mangels Bezugnahme auf einen konkreten Fall

werden solche besonderen Umstände hier nicht berücksichtigt. Vielmehr wird von einer realistischen, bei Vertragsabschluss typischerweise vorliegenden Interessenlage ausgegangen.

2. Versicherer

Die Position des Versicherers wurde dabei schon dargelegt. Bietet er an, den angesparten Betrag bei – regelmäßig Jahrzehnte später eintretender – Fälligkeit wahlweise in Form einer Rente auf Lebenszeit auszubezahlen, besteht die versicherungsmathematische Notwendigkeit, die Verrentung des Kapitals nach den Parametern bei Fälligkeit zu richten. Die Lebenserwartung steigt, das Zinsumfeld ändert sich, beides kann im Vertrag nur durch den Verweis auf die zukünftigen Umstände abgebildet werden. Der Versicherer schiebt dem Kunden mit der Option also nicht etwa ein Danaergeschenk unter, das ihm die Chance auf eine „Umschuldung“ vom Kapital in eine günstigere Rente sichert, sondern bietet eine wirtschaftlich gleichwertige und damit „echte“ Auszahlungsalternative, deren Gleichwertigkeit sich aber erst am Laufzeitende errechnen lässt. Die Konstruktion dient dabei sogar dem Kundeninteresse, weil sie ihm eine Verrentung des angesparten Kapitals ermöglicht, ohne dass dafür neuerlich Versicherungssteuer anfällt.⁴⁰

Das liegt umso näher, als die Festlegung des Tarifs ohnehin nicht im Belieben des Versicherers steht, sondern auf mehreren Ebenen aufsichtsrechtlich determiniert ist und

überwacht wird, was ebenfalls gegen die vom OGH vorgenommene „kundenfeindlichste“ Interpretation spricht. Aktuariere müssen ihre Berechnungen weitestgehend anhand der Vorgaben der FMA durchführen, was jüngst *Wegenkittl* beschrieben hat:⁴¹ Der für die Rentenberechnung heranzuziehende Rechnungszins richtet sich nach der Versicherungsunternehmen-Höchstzinssatzverordnung (VU-HZV) der FMA;⁴² der aktuell verwendeten, von der Aktuarvereinigung Österreichs veröffentlichten Sterbetafel⁴³ wird von der FMA in einem Rundschreiben attestiert, dass es sich um „eine geeignete versicherungsmathematische Grundlage für die Rentenversicherung“ handelt.⁴⁴ Zusätzlich legen § 92 VAG und eine darauf fußende Verordnung⁴⁵ fest, dass die für Rentenoptionen verwendeten Kalkulationsgrundlagen der FMA detailliert vorzulegen sind. Die Berechnungsschritte sind damit nicht nur weitgehend behördlich vorgegeben, sondern für die Behörde auch völlig nachvollziehbar, weshalb sie bei Missständen einschreiten könnte (§ 275 Abs 1 Z 3 VAG).⁴⁶ Dass über die Berechnungsgrundlagen außerdem vorvertraglich aufzuklären ist (§ 2 Abs 1 Z 4 LV-InfoV 2018) und die FMA selbst auf die Maßgeblichkeit des Fälligkeitszeitpunkts hinweist,⁴⁷ wurde bereits erwähnt.

Für den Versicherer liegen die Dinge vor diesem Hintergrund klar. Er will die Rente nach den anerkannten, aufsichtsrechtlich determinierten und behördlich kontrollierten versiche-

37 Siehe unten, III.C.

38 Etwa *Heiss* in ABGB-ON^{1.02} § 914 Rz 38 f; für das Versicherungsrecht *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 2.74.

39 Vgl die Fälle bei *Haghofer*, VbR 2021, 46 (47 f), wo dem Versicherungsnehmer Prämienanpassungsvorschläge zugesichert wurden oder Richtwerte angegeben wurden.

40 So *Knörzer*, Lebensversicherungen im Steuerrecht (2012) 130 f.

41 *Wegenkittl*, VR 2021 H 4, 28.

42 BGBl II 2015/299 idF BGBl II 2020/186.

43 AVÖ 2005R unisex; siehe <https://avoe.at/rechnungsgrundlagen/versicherungen>.

44 FMA, Rundschreiben zu unisex-Rechnungsgrundlagen (Oktober 2012) 3 (www.fma.gv.at).

45 Lebensversicherung Versicherungsmathematische Grundlagen-Verordnung (LV-VMGV), BGBl II 2015/296; zuvor galt die Verordnung über Inhalt und Gliederung der versicherungsmathematischen Grundlagen (VVMGL), BGBl II 2005/110 idF BGBl II 2015/34.

46 Siehe *Korinek* in *Korinek/G. Saria/S. Saria*, VAG § 275 Rz 20 ff.

47 FMA, Lebensversicherung – Welche Informationsrechte hat der Versicherungskunde? (Mai 2019, www.fma.gv.at); auch § 2 Abs 1 Z 4 LV-InfoV 2018 regelt, dass der Kunde über die Bedeutung des Anfallszeitpunkts aufzuklären ist.

rungsmathematischen Grundsätzen berechnen.⁴⁸ Dass für deren Bestimmung nicht der Vertragsabschluss-, sondern der Fälligkeitszeitpunkt maßgebend ist, liegt in der Natur der Rente und ist ebenfalls völlig anerkannt.

3. Versicherungsnehmer

Auf der anderen Seite steht der Versicherungsnehmer, der einen Lebensversicherungsvertrag mit Rentenoption wählt und dabei von der Berechnung nach den im Fälligkeitszeitpunkt geltenden Tarifen bzw Tarifgrundlagen liest. Er ist in versicherungsmathematischen Belangen typischerweise nicht bewandert, hat mit Renten und deren Berechnung womöglich keine eigene Erfahrung und weiß in aller Regel nicht, was Versicherer genau dürfen und wo die Aufsicht eingreift. Ein Informationsgefälle zu seinen Lasten, das ja eine zentrale Rechtfertigung der AGB-Kontrolle ist,⁴⁹ ist insofern nicht zu leugnen.

Bei alledem sollte man den Versicherungsnehmer allerdings nicht unterschätzen,⁵⁰ herrscht über die grundlegenden Umstände doch selbst ohne besondere Vorkenntnisse Klarheit. Wer sich bei Abschluss einer Kapitallebensversicherung für ein Modell mit Rentenoption entscheidet, hat etwa natürlich eine Vorstellung davon, wie eine Rente – bzw nach den geprüften Klauseln: Pension – an sich funktioniert. Anstelle der einmaligen Auszahlung des angesparten Gesamtbetrags wird bis zum Lebensende die Zahlung von Teilbeträgen geschuldet.

Daran knüpft sich die simple Erkenntnis, dass diese Teilbeträge nicht durch eine einfache Division ermittelt werden können, weil die Verteilung auf einen längeren Zeitraum und vor allem die ungewisse Auszahlungsdauer zu berücksichtigen sind. Letzteres lässt wiederum unmittelbar auf die Bedeutung der notorisch ansteigenden Lebenserwartung schließen, weshalb der in den AGB angegebene Fälligkeitszeitpunkt maßgebend ist.⁵¹ Die Reihe einfacher Schlussfolgerungen endet bei der Selbstverständlichkeit, dass sich eine Rente nach bestimmten Werten berechnet, auf die man sich Jahrzehnte vor Fälligkeit noch nicht festlegen kann. Durchschnittlichen Versicherungsnehmern ist das bei Vertragsabschluss realistischer Weise präsent. Mittlerweile wird dieses Standardniveau durch § 2 Abs 1 Z 4 LV-InfoV 2018 sogar noch zusätzlich abgesichert, wonach der Kunde – mangels Abgabe einer Garantie – auf die Bedeutung des Anfallszeitpunkts und der Entwicklung der Lebenserwartung für die Rentenhöhe hinzuweisen ist.

Darüberhinausgehende Vorstellungen von den genauen Berechnungsvorgängen hat der Kunde in der Regel nicht, zumal auch von der Information über Sterbetafel und Rechnungszins kein echter Erkenntnisgewinn zu erhoffen ist.⁵² Die Erwartungshaltung wird schlicht sein, dass die Rente so berechnet wird, wie Renten allgemein berechnet werden, also nach den üblichen versicherungsmathematischen Methoden für die Verrentung eines Kapitalbetrags. Über diesen Punkt würden selbst detailliertere Erläute-

rungen wie etwa Beispielrechnungen mit hypothetischen Werten nicht hinausführen, weil komplizierte Formeln, mathematische Feinheiten und Unterschiede im Detail einem Laien nicht ohne weiteres zugänglich gemacht werden können; es käme regelmäßig zum *information overload*,⁵³ und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung über das Ziehen der Option noch lange nicht getroffen wird. Eine weitere Vertiefung zu diesem Zeitpunkt würde letztlich nicht das Verständnis der einschlägigen Modelle fördern, sondern den Kunden bestenfalls im Vertrauen auf deren Existenz bestärken.⁵⁴

Während das Grundverständnis des Versicherungsnehmers also nicht zu unterschätzen ist, sollte man den Nutzen darüberhinausgehender Information nicht überbewerten. Der Kunde weiß, dass die Berechnung einer Rente von verschiedenen sich verändernden Faktoren abhängt, und verlässt sich auf die dafür entwickelten mathematischen Verfahren, die von einer besonders regulierten Branche angewendet werden.

4. Versicherungsmathematische Grundsätze

Die Erwartungshaltung des Versicherungsnehmers trifft sich mit dem Willen des Versicherers damit bei der Anwendung versicherungsmathematischer Grundsätze. Die Verrentung eines Kapitalbetrags ist ja in erster Linie ein rechnerischer Vorgang, der feststehenden mathematischen

48 Vgl zu einer Zustimmungsfiktionsklausel in einem Bausparvertrag, die auf die Notwendigkeit der Genehmigung von Vertragsänderungen durch die FMA hinweist, *Zöchling-Jud*, Bausparverträge und Bausparzinsen, in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2016 (2016) 41 (48 ff): Die Klausel sei so zu verstehen, dass die Bank qua Zustimmungsfiktion nur solche Änderungen vornimmt, die die aufsichtsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen erfüllen. Zu den verbleibenden Berechnungsspielräumen unten, III.C.3.

49 Vgl etwa *F. Bydlinski*, Zur Einordnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vertragsrecht, in FS Kastner (1972) 45 (47); *Leitner*, Transparenzgebot 15 ff; *Kellner*, Rechtsbegriff 185 ff mwN.

50 Vgl *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 1 Rz 109.

51 Genauso kann man Kenntnis des Umstands, dass das Zinsumfeld für Renten eine Rolle spielt und ständigen Änderungen unterworfen ist, nicht nur von Versicherungsmathematikern erwarten. AA *Haghofer*, VbR 2021, 46 (49).

52 Oben, II.B.

53 Dazu statt vieler *Loacker*, Informed Insurance Choice? (2015) 114 ff.

54 Vgl auch *Krejci*, Über Rückkaufswertklauseln in AVB der klassischen Lebensversicherung, VR 2006, 104 (105).

Gesetzen folgt, was den Spielraum einschränkt.⁵⁵ Aktuarien müssen sich insofern zwangsläufig an einem bestimmten wissenschaftlichen Standard orientieren, den die erwähnten aufsichtsrechtlichen Vorgaben garantieren und konkretisieren.

Die Relevanz solcher versicherungsmathematischen Grundsätze für die Tarif- und Prämienberechnung ist dementsprechend ganz allgemein unumstritten und auch gesetzlich völlig anerkannt. So verpflichtet § 92 VAG Lebensversicherer dazu, „der FMA die versicherungsmathematischen Grundlagen, die für die Erstellung der Tarife [...] verwendet werden“, vor ihrer erstmaligen Anwendung und bei jeder Änderung und Ergänzung vorzulegen. Dasselbe gilt nach § 102 Abs 1 VAG für die Krankenversicherung nach Art der Lebensversicherung, bei der die Prämien nach § 101 Z 1 VAG „auf versicherungsmathematischer Grundlage unter Verwendung von Wahrscheinlichkeitstabellen und anderen einschlägigen statistischen Daten zu berechnen sind“. Unternehmensintern obliegt die „Kontrolle der Einhaltung der rechtlichen und versicherungsmathematischen Grundlagen für die Berechnung der Tarife“ dabei dem „verantwortlichen Aktuar“,⁵⁶ den Versicherer für diese Sparten bestellen müssen (§§ 114 ff VAG).⁵⁷

Was etwa im Bau-⁵⁸ oder Gewerbebereich⁵⁹ der „Stand der Technik“ ist, sind für die Versicherungsbranche also die versicherungsmathematischen Grundsätze. Der Gesetzgeber trifft dazu keine detaillierten Regelungen, sondern bedient sich einer „staatsentlastenden Rezeption privaten, externen Sachverständigen“,⁶⁰ um dem Umfang, der Komplexität und der ständigen Weiterentwicklung der Materie gerecht zu werden. Das anerkennt auch der VfGH, der solche „Technikklauseln“ mit Bedacht auf den betroffenen Regelungsbereich („differenziertes Legalitätsprinzip“) für ausreichend determiniert hält (Art 18 B-VG).⁶¹

Das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit versicherungsmathematischer Grundsätze ist so groß, dass nicht nur das Aufsichtsrecht, sondern auch das Vertragsrecht darauf rekurriert. Dabei kehrt ausgerechnet der Rückkaufswert wieder, der schon im Rahmen der Klauselprüfung angesprochen wurde. Der OGH hielt Klauseln, wonach sich der Rückkaufswert „nach den tariflichen Grundsätzen“ berechnet, ja für intransparent; die Angabe einer bloßen Rahmenbedingung müsse für den Versicherungsnehmer unverständlich bleiben.⁶² Mit Blick auf die gesetzliche Bestimmung zur Rückkaufswertberechnung ist das bemerkenswert. Nach § 176 Abs 3 VersVG ist der Rückkaufswert nämlich „nach den anerkannten Re-

geln der Versicherungsmathematik [...] als Zeitwert der Versicherung zu berechnen,“ was die hA als unmittelbare Anspruchsgrundlage versteht.⁶³ Eine vertragliche Regelung der Rückkaufswertberechnung ist also gar nicht notwendig, weil der gesetzliche Verweis auf die versicherungsmathematischen Grundsätze ausreicht.⁶⁴ Entsprechendes gilt für die Umwandlung der Lebensversicherung in eine prämienfreie Versicherung (§ 173 VersVG), wo die Umrechnung in die prämienfreie Versicherungsleistung – das Pendant zum Rückkaufswert⁶⁵ – „nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik auf Grund der Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation“ erfolgt (§ 173 Abs 2 VersVG).

Diese Zahlungsansprüche des Versicherungsnehmers richten sich also explizit und ausschließlich nach den einschlägigen versicherungsmathematischen Grundsätzen, womit das Gesetz genau der Situation begegnet, in der sich die Vertragsparteien auch beim Eingehen einer Rentenoption befinden: Für bestimmte Berechnungen müssen notwendigerweise bestimmte Modelle herangezogen werden, was allen Beteiligten bewusst und in der Sache nicht zu beanstanden ist. Beim Rückkaufswert und bei der Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung sind die rechnerischen Konsequenzen eines vorzeitigen Aus-

55 Vgl zu diesem Aspekt der Versicherungsmathematik *Reifner*, Kapitallebensversicherung und „Rückkaufswertberechnung“ im neuen System des privatrechtlich organisierten europäischen Versicherungsrechts, in Basedow/Schwark/Schwintowski, Versicherungswissenschaftliche Studien II (1995) 179 (189 ff).

56 EIRV 354 BlgNR 25. GP 30.

57 Vgl *Korinek* in *Korinek/G. Saria/S. Saria*, VAG § 116 Rz 1 ff.

58 ZB §§ 88, 89 BO für Wien; aus zivilrechtlicher Sicht etwa RIS-Justiz RS0062063 zur Bedeutung von ÖNORMEN.

59 ZB §§ 71a, 77 GewO.

60 *Vieweg*, Anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik aus der Sicht der Rechtswissenschaft, in Basedow/Schwark/Schwintowski, Versicherungswissenschaftliche Studien II (1995) 163 (168).

61 Nachweise bei *Eberhard*, Die Bedeutung des Legalitätsprinzips im Wirtschaftsrecht, ZfV 2013, 727 (731 f); zu versicherungsmathematischen Grundsätzen VfSlg 19.722/2012.

62 Oben, II.B.

63 *Krejci*, VR 2006, 104 (105); *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 176 Rz 23; *I. Vonkilch*, Rechtsfolgen intransparenter Rückkaufswertklauseln in der Kapitallebensversicherung, ZFR 2021, 369 (375). Anders die hA zur früheren deutschen Rechtslage: BGH NJW 2001, 2014; *Wandt*, Ersetzung unwirksamer ALB im Treuhänderverfahren gem. § 172 VVG, VersR 2001, 1449 (1457 f).

64 Das verdeutlicht, wie gefährlich „Fleißaufgaben“ des AGB-Verwenders sein können: *Graf*, Transparenzprobleme bei der Gebrauchsüberlassung durch gemeinnützige Bauvereinigungen, immoLex 2017, 341 (344); zust *Kronthaler* in *GeKo Wohnrecht II* § 6 KSchG Rz 197.

65 *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 173 Rz 8.

stiegs zu ermitteln, bei der Rente ist ein Kapitalbetrag auf die voraussichtlich verbleibende Lebenszeit zu verteilen. Es ist daher sinnvoll, solche mathematischen Abwicklungsfragen im Vertrag nicht zwingend näher regeln zu müssen.

C. Rechtsgeschäftliche Umsetzung

1. Ausgangslage

Im Unterschied zum Rückkaufswert und zur prämienfreien Versicherung fehlt für die Rentenoption freilich eine gesetzliche Anordnung, auf die zurückgegriffen werden könnte. Es stellt sich daher die Frage, ob und wie die Interessenlage rechtsgeschäftlich umgesetzt werden kann. § 6 Abs 3 KSchG ordnet ja die Unwirksamkeit intransparenter Klauseln an, was – auf den Prämissen des OGH – zum Wegfall der Rentenoptionsklausel führen müsste.

Dass dieses Ergebnis nicht sachgerecht wäre, zeigt indes schon die Ausmessung des vom OGH gefällten Intransparenzverdikts. Im Verbandsverfahren wurden zwei weitgehend sinngleiche Klauseln geprüft, die jeweils das Wahlrecht und die Berechnung regelten. Während der klagende VKI an Klausel 2 nur den Satz über die Berechnung nach den bei Fälligkeit geltenden Tarifen – nicht aber die Rentenoption an sich – beanstandete,⁶⁶ wurde Klausel 1 offenbar insgesamt bekämpft.⁶⁷ Der OGH ging auf die Differenzierung nicht ein und gab den Begehren statt, was mit Blick auf die vollständig bekämpfte Klausel 1 bedeutet, dass die Rentenoptionsklausel insgesamt nicht mehr verwendet werden darf. Dennoch nimmt

selbst *Haghofer* als Vertreter des VKI überzeugend an, dass sich die Intransparenz nur auf die Berechnungsregel und nicht auch auf die Option bezieht.⁶⁸ Die Vereinbarung des Wahlrechts ist für sich genommen jedenfalls klar und verständlich und auch sonst unverdächtig, weshalb der Schutzzweck des Transparenzgebots nicht einschlägig ist. Die von den Parteien gewollte Option kann aufrecht bleiben, weil die Unwirksamkeit niemandem diene.

Problematisch ist nach dem OGH ausschließlich die Regelung zur Berechnung der Rente. Nach § 6 Abs 3 KSchG muss daher nur dieser Teil entfallen, womit der Rentenoptionsklausel ein Berechnungsmechanismus fehlt. Vom dispositiven Recht ist dabei keine Abhilfe zu erwarten, weil es keine – etwa den §§ 173 Abs 2, 176 Abs 3 VersVG entsprechende – Norm über die Rentenberechnung gibt.⁶⁹ Während die Option im ersten Schritt noch einhellig aufrechterhalten wurde, scheint sie daher im zweiten Schritt doch zu scheitern. Lässt sich die Rente nicht ermitteln, ist ein Rentenwahlrecht schließlich sinnlos. Da sich der Kunde aber immerhin für einen Lebensversicherungsvertrag mit Rentenwahlrecht entschieden hat, ist in der Lit bereits der Standpunkt eingenommen worden, dass der Vertrag dann insgesamt nicht mehr durchführbar und folglich rückabzuwickeln sei.⁷⁰

Angesichts der dargelegten Interessenlage müsste eine derart gravierende Konsequenz erstaunen. Tatsächlich hängt die Frage der Berechnung ja keineswegs in der Luft, vielmehr gibt es einschlägige Standards, von deren Anwendung die Parteien über-

einstimmend ausgehen. Die Richtungsentscheidung ist, dass der Vertrag eine Rentenoption enthalten soll, alles Weitere ist eine Abwicklungsfrage, die auf Basis der einschlägigen, aufsichtsrechtlich determinierten und nach dem übereinstimmenden (!) Parteiwillen heranzuziehenden versicherungsmathematischen Grundsätze beantwortet werden kann.

Das enorme rechtsgeschäftliche Gewicht dieses Umstands ist zuletzt in der Diskussion rund um Negativzinsen deutlich geworden, als der OGH einen der Zinszahlungspflicht des Kreditgebers entgegenstehenden natürlichen Konsens angenommen hat. Die Parteien seien sich „regelmäßig darüber einig, dass der Kreditnehmer für die Zurverfügungstellung der Kreditvaluta (laufend) Zinszahlungen zu leisten hat. In keinem Fall rechnet ein Kreditnehmer [...] bei Vertragsschluss damit, zu irgendeinem Zeitpunkt während der Kreditlaufzeit Zahlungen vom Kreditgeber zu erhalten [...]. Ebenso wenig ist der Kreditgeber zu irgendeiner Zeit gewillt, irgendwelche Zahlungen an den Kreditnehmer zu leisten“.⁷¹ Wollen die Beteiligten dasselbe, wird das Gewollte eben unmittelbar zum Vertragsinhalt.⁷²

Diese Erkenntnis ist weder ein konstruktives Allheilmittel noch erspart sie Detailfragen. Sie streicht aber heraus, wie stark ein Wegfall der Rentenoption oder gar des ganzen Vertrags vom Plan der Parteien als rechtsgeschäftlichem Eckpfeiler abweiche. Es erscheint daher äußerst vielversprechend, im Sinne beider Parteien der Unwirksamkeit der Berechnungsklauseln stattdessen mit den Mitteln der (ergänzenden) Vertragsauslegung zu begegnen.

66 Vgl. *Haghofer*, VbR 2021, 46 (46 Fn 3) und die entsprechende Hervorhebung in Rz 3 der Entscheidung.

67 Das legt zumindest die vollständige Hervorhebung des Klauseltextes in Rz 4 der Entscheidung nahe; auch *Haghofer*, VbR 2021, 46 (46 Fn 3) bezieht sich nur auf Klausel 2.

68 *Haghofer*, VbR 2021, 46 (48) mit Verweis auf RIS-Justiz RS0121187. Vgl. zum Problem auch *Geroldinger*, Klauselbegriff und „blue pencil test“ in der AGB-Rechtsprechung, ALJ 2015, 196.

69 So auch *Haghofer*, VbR 2021, 46 (49).

70 *Haghofer*, VbR 2021, 46 (48).

71 OGH 21.3.2017, 10 Ob 13/17k; *Kronthaler*, Negativzinsen, ÖJZ 2017, 101 (103 f).

72 Etwa *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁶ (2019) 62; *Bollenberger/P. Bydlinski* in *KBB*⁶ § 914 Rz 5; *A. Vonkilch* in *Klang*³ § 914 Rz 133 ff mwN.

2. Unionsrechtlicher Einfluss

Noch vor wenigen Jahren hätte man diesen Gedanken unmittelbar weiterfolgen können, heute müssen dem unionsrechtliche Überlegungen vorangehen. Das AGB-Recht ist im Verbrauchergeschäft ja durch die KlauselRL 93/13/EWG determiniert, die sich mit missbräuchlichen und intransparenten Klauseln beschäftigt.

Missbräuchliche Klauseln müssen für den Verbraucher „unverbindlich“ sein (Art 6), was den EuGH dazu veranlasst hat, die Anforderungen an deren Ersetzung in zahlreichen Entscheidungen zu konkretisieren. Um die Unverbindlichkeit und einen hinreichenden Abschreckungseffekt (Art 7) sicherzustellen, wird der nationale Spielraum immer kleiner: Geltungserhaltende Reduktion ist unzulässig,⁷³ die Heranziehung von dispositivem Recht komme nach einem problematischen Stehsatz⁷⁴ nur in Betracht, wenn ansonsten die Gesamtnichtigkeit des Vertrags zum Nachteil des Verbrauchers drohe.⁷⁵ In der Rs *Dziubak* wurde außerdem die Anwendung

einer national-zivilrechtlichen Norm abgelehnt, wonach sich „die in einem Rechtsgeschäft zum Ausdruck gebrachten Wirkungen auch nach den Grundsätzen der Billigkeit oder der Verkehrssitte bestimmen“;⁷⁶ richterliche Vertragsergänzung scheinemäßig „doch jedenfalls hier nicht Gegenstand einer besonderen Prüfung durch den Gesetzgeber im Hinblick auf die Herstellung dieses Gleichgewichts [zwischen den Parteien] gewesen zu sein“.⁷⁷

Trotz weiterbestehender Unklarheiten⁷⁸ zeichnet sich damit eine ablehnende Haltung des EuGH gegenüber der Lückenfüllung im Auslegungsweg ab.⁷⁹ Die Ausgewogenheit richterlicher Vertragsergänzung wird – zu Unrecht – generell bezweifelt, was die sachgerechte Ersetzung missbräuchlicher Klauseln erheblich verkompliziert und in letzter Konsequenz unmöglich machen könnte.

Freilich geht es dem EuGH bei alledem nur um missbräuchliche Klauseln. Intransparente Klauseln werden nicht adressiert,⁸⁰ zumal die KlauselRL zwischen den Tatbeständen differenziert:

Nach Art 5 müssen Klauseln „klar und verständlich abgefasst sein. Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung“; im Unterschied zur Missbräuchlichkeit (Art 6) wird die Unverbindlichkeit nicht verlangt. Dass § 6 Abs 3 KSchG dennoch die Unwirksamkeit intransparenter Klauseln anordnet, geht also über die Richtlinie hinaus. Diese überschießende Umsetzung war eine rein nationale Entscheidung, weshalb keine unionsrechtliche Pflicht dazu besteht, die EuGH-Rechtsprechung zur Missbräuchlichkeit auf die Intransparenz zu übertragen. Die Auslegung erfolgt vielmehr ausschließlich nach nationalen Methoden.⁸¹

Dass eine Orientierung am EuGH danach nicht geboten ist, wurde schon an anderer Stelle dargelegt⁸² und jüngst auch von *Schauer* bekräftigt.⁸³ Der nationale Gesetzgeber konnte bei seiner – vielfach kritisierten⁸⁴ – Entscheidung für eine einheitliche Ausgestaltung der Rechtsfolgen von Missbräuchlichkeit und Intransparenz

73 EuGH 14.6.2012, Rs C-618/10, *Banco Español*.

74 Die einschlägigen Entscheidungen sind von zahlreichen Missverständnissen geprägt und regelmäßig auf die besonderen Umstände des konkreten Ausgangsfalls zugeschnitten; vgl die Kritik bei *W. Faber*, Kein Schließen von Vertragslücken durch dispositives Recht nach Wegfall missbräuchlicher AGB-Klauseln in Verbraucherverträgen? ÖJZ 2018, 989; *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (762 ff); *Spitzer/Wilfinger*, EuGH: Neues zur Klauselersetzung durch dispositives Recht, ÖJZ 2020, 1002; *Wilfinger*, EuGH *Dexia Nederland* und die Folgen für das österreichische AGB-Recht, ÖBA 2021, 326.

75 Beginnend mit EuGH 30.4.2014, C-26/13, *Kásler*; zuletzt EuGH 27.1.2021, verb Rs C-229/19 und C-289/19, *Dexia Nederland*; zum Ganzen *Told*, Folgen missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen, JBI 2019, 541 und 623; die nationalen Konsequenzen untersucht *Graf*, EuGH: Keine Ersetzung nichtiger AGB-Klauseln durch dispositives Recht! *ecolex* 2021, 198.

76 EuGH 3.10.2019, Rs C-250/18, *Dziubak* Rz 57.

77 Rz 61. In EuGH 25.11.2020, Rs C-269/19, *Banca B*. Rz 42 wurde dann betont, dass es zur Abwendung nachteiliger Folgen der Gesamtnichtigkeit eines Vertrags zulässig sei, die Parteien zu Verhandlungen über eine Neufassung der Klausel aufzufordern, „solange das Gericht den Rahmen für diese Verhandlungen vorgibt und diese darauf abzielt, ein tatsächliches Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien herzustellen“. Vgl zuletzt EuGH 29.4.2021, Rs C-19/20, *Bank BPH* Rz 66 ff.

78 Vgl nur *Herresthal*, Unionsrechtskonformität der ergänzenden Vertragsauslegung bei unwirksamen AGB-Klauseln, NJW 2021, 589.

79 *A. Vonkilch*, EuGH in der Rs *Dziubak*: Ein weiterer Schwanengesang auf § 914 ABGB, Zak 2019, 428 (429 ff); *Told/Ascher*, Anm zu EuGH Rs *Dziubak*, ZFR 2020, 21; *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (771 ff).

80 Das verkennen OGH 25.4.2018, 9 Ob 85/17s ÖBA 2018, 639 (krit *W. Faber*); 27.4.2018, 8 Ob 1/18g; dazu *A. Vonkilch/Knoll*, Nochmals (und aus Anlass von 9 Ob 85/17s): Rechtsfolgen bei intransparenter Vereinbarung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht, RdW 2018, 563 (564 ff); *Told*, JBI 2019, 623 (628); relativierend nunmehr OGH 25.8.2020, 8 Ob 37/20d ÖBA 2021, 486 (*Koch*); zum Stand der Judikatur *Schauer*, Transparenzgebot, ergänzende Vertragsauslegung und die Judikatur, VR 2021 H 6, 33 (45 ff).

81 Vgl *Jäger*, Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht (2006) 107 ff; *Perner*, EU-Richtlinien und Privatrecht (2012) 127 ff mwN.

82 *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (768 ff, 772).

83 *Schauer*, VR 2021 H 6, 33 (42 ff, 46 ff).

84 Etwa *F. Bydliński*, Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft, AcP 204 (2004) 309 (376 ff); *Bollenberger*, Vertragsabschluss unter beiderseitig verdünnter Willensfreiheit, ÖBA 2016, 26 (34); *P. Bydliński*, Allgemeiner Teil⁸ (2018) Rz 6/49.

noch nicht berücksichtigen, dass der EuGH derart strenge Anforderungen an die Vertragsergänzung stellen würde, die obendrein krass von den nationalen Vorstellungen über ausgewogene Lückenfüllung abweichen. Wo kein unionsrechtlicher Zwang dazu besteht, sollten die inhaltlich überlegenen nationalen Grundsätze der Heranziehung von Dispositivrecht und der ergänzenden Vertragsauslegung daher nicht vorschnell verworfen werden. Vielmehr ist Schadensbegrenzung durch gespaltene Auslegung zu betreiben: Bei Intransparenz ist die EuGH-Judikatur zu den Rechtsfolgen der Missbräuchlichkeit nicht einschlägig.⁸⁵ Entgegen *Haghofer*, der eine Vervollständigung von Rentenoptionsklauseln mittels ergänzender Vertragsauslegung von vornherein ausschließt,⁸⁶ ist daher nach wie vor der nationale Rechtsanwender am Zug, der im autonom-nationalen Bezugsrahmen zu entscheiden hat.

3. Nationale Vertragsauslegung

Damit ist die Ausgangslage zu rekapitulieren: Versicherungsnehmer und Versicherer einigen sich auf ein Rentenwahlrecht und gehen übereinstimmend davon aus, dass die Berechnung nach den versicherungsmathematischen Grundsätzen im Fälligkeitszeitpunkt erfolgt. Das spiegelt sich in der Klausel wider, wonach die im „Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarife“ bzw. „Tarifgrundlagen“ maßgebend sind. Diese Klausel ist allerdings intransparent und nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam.

Der Konsens über die Anwendung versicherungsmathematischer Grundsätze gibt dabei die Richtung vor, kann das Problem aber nicht abschließend lösen. Einerseits wünscht sich § 6 Abs 3 KSchG ja explizit die Unwirksamkeit der Klausel, weshalb zu prüfen ist, ob nach nationalem Recht überhaupt ein hinreichendes Auslegungspouvoir besteht. Das drängt umso mehr, als sich andererseits nicht bestreiten lässt, dass der Versicherer genauere Vorstellungen von der Berechnung hat als der Versicherungsnehmer. Während die versicherungsmathematischen Grundsätze für diesen vage bleiben müssen, hat jener den notwendigen Sachverstand und das Interesse, sie auf sich zu beziehen. Selbst nach dem aufsichtsrechtlich determinierten Branchenstandard bleibt bei der konkreten Berechnung schließlich zwangsläufig ein gewisser Restspielraum, weil die versicherungsmathematischen Grundsätze „nur“ einen Rahmen vorgeben, in dem sich der Versicherer bewegen muss.⁸⁷ So normiert etwa § 2 Abs 1 VU-HZV einen höchstzulässigen Rechnungszins von 0,5 %, wobei § 1 Abs 1 VU-HZV die Festlegung „nach dem Grundsatz der Vorsicht“ verlangt, weshalb der Höchstzinssatz im derzeit extrem niedrigen Zinsumfeld regelmäßig nicht verwendet werden darf.⁸⁸ Wie der Rechnungszins innerhalb dieser Grenzen dann genau angesetzt wird, entscheidet der Versicherer.⁸⁹ Auch Einschätzungen der Lebenserwartung können im Detail voneinander abweichen und sich dabei immer noch im vorgegebenen Rahmen halten.⁹⁰

Durch einen schlichten Verweis auf *falsa demonstratio non nocet* lässt sich der Situation also nicht beikommen. Zu groß sind die verbleibenden Unsicherheiten, zu verworren ist das Verhältnis zur Rechtsfolgenanordnung des § 6 Abs 3 KSchG.

In dieser Gemengelage aus Willenseinigung und Unklarheit, strengem Verbraucherschutz und allgemeiner Rechtsgeschäftslehre sind daher zunächst die methodischen Möglichkeiten auszuloten. Das ist auch ohne europäisches Störfeuer keine leichte Aufgabe, weil der österreichische Gesetzgeber das Transparenzgebot übervorsichtig umgesetzt und so Widersprüche in die nationale Rechtsordnung getragen hat. Obwohl es nach Art 5 KlauselRL ausreichen würde, „die für den Verbraucher günstigste Auslegung“ zu wählen, ordnet § 6 Abs 3 KSchG ja die Unwirksamkeit intransparenter Klauseln an, „um allfällige Zweifel an der Richtlinienkonformität des österreichischen Privatrechts zu zerstreuen“.⁹¹ Vor diesem Hintergrund ist bekanntlich traditionell umstritten, wie sich das Transparenzgebot zur Unklarheitenregel des § 915 Fall 2 ABGB verhält; ob mehrdeutige Klauseln also jedenfalls nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam sind oder ob nach § 915 ABGB die für den AGB-Verwender nachteiligste Variante gilt.⁹² Auf nachgelagerter Ebene sind in jüngerer Zeit außerdem Zweifel daran aufgekommen, ob Lückenfüllung durch richterliche Vertragsergänzung ihrerseits mit dem Transpa-

85 So etwa auch *Geroldinger*, Ergänzende Auslegung von Verbraucherverträgen trotz Verbots der geltungserhaltenden Reduktion? ÖBA 2013, 27 (30); *Fidler*, Unionsrechtliche Entwicklungen bei der richterlichen Vertragsergänzung, JBI 2014, 693 (702); *Graf*, Grund und Grenzen ergänzender Vertragsauslegung bei Nichtigkeit intransparenter AGB-Klauseln, in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2016 (2016) 1 (2); *A. Vonkilch/Knoll*, RdW 2018, 563 (564 f.); *A. Vonkilch*, Zak 2019, 428 (430); *Told*, JBI 2019, 623 (624 f.); *Told*, Rechtsfolgen unzulässiger Klauseln im B2C-Geschäft, in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2019 (2019) 25 (35); *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 1 Rz 132.

86 *Haghofer*, VbR 2021, 46 (48 f.).

87 Zum Rückkaufswert *Krejci*, VR 2006, 104 (104 f.); *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 176 Rz 21.

88 *Wegenkittl*, VR 2021 H 4, 28 (28).

89 *Haghofer*, VbR 2021, 46 (47).

90 Vgl. *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 176 Rz 21.

91 EIRV 311 BlgNR 20. GP 23 f.; zum Ganzen etwa *Bollenberger*, ÖBA 2016, 26 (33 f) mwN.

92 Vgl. etwa *Heiss* in *ABGB-ON*^{1.02} § 915 Rz 33 f.; *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 1 Rz 97 f.; jeweils mwN zum Diskussionsstand.

renzgebot vereinbar ist. Insbesondere *A. Vonkilch* sieht in § 6 Abs 3 KSchG nämlich eine umfassende Wertung der Vertragstransparenz verwirklicht, die eine Klauselersetzung anhand des nachträglich festgestellten – und daher ex ante nicht transparenten – hypothetischen Parteiwillens verbietet.⁹³

Diese grundsätzlichen Fragen können und müssen hier nicht weiter vertieft werden, zumal die überzeugende hA nach wie vor von der Zulässigkeit ergänzender Vertragsauslegung ausgeht. Dass sich AGB-Verwender möglichst klar und verständlich ausdrücken müssen, bedeutet nämlich nicht zwangsläufig, dass beim Verfehlen des Transparenzoptimums keine möglichst sachgerechte Ersatzregel gesucht werden darf.⁹⁴ Konsequenz weitergedacht führte ein Vorrang der Vertragstransparenz sonst schließlich sogar zur Unzulässigkeit der Lückenfüllung durch dispositives Recht.⁹⁵ Eine ersatzlose Streichung überzeugte aber umso weniger, als mit der Intransparenz keine inhaltliche Missbilligung einhergeht, sodass besonders auf nicht gerechtfertigte Ungleichgewichtslagen zwischen den Parteien als Resultat einer Intransparenz zu achten ist.⁹⁶

§ 6 Abs 3 KSchG versperrt die Vollständigung der Rentenoption im Auslegungsweg also nicht, worauf mit den Mitteln der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre auf die Intransparenz zu reagieren ist. Da mit dem Wegfall intransparenter Klauseln eine Situation eintritt, die die Parteien nicht bedacht und folglich nicht geregelt haben, ist damit regelmäßig die ergänzende Vertragsauslegung angesprochen. Die Vertragslücke ist danach bekanntlich anhand des hypothetischen Parteiwillens zu füllen, allenfalls ist zu prüfen, welche Regelung vernünftige und redliche Parteien getroffen hätten.⁹⁷ Für die Rente erübrigt sich das Erforschen des hypothetischen Parteiwillens freilich weitgehend, weil der tatsächliche Wille insoweit feststeht, als beide Parteien von der Berechnung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ausgehen. Wie im bekannten Zinsenstreit, wo die grundsätzliche Einigkeit der Parteien über einen variablen Zinssatz den Einstieg in die Ersetzung der konkret unwirksamen Zinsgleitklauseln bereitete,⁹⁸ werden dadurch die Weichen gestellt.⁹⁹

Offen bleibt nämlich allein, wie mit dem Spielraum umzugehen ist, den die versicherungsmathematischen Grundsätze dem Versicherer lassen. Nur dahingehend fehlt die Willenseinigung: Der Versicherungsnehmer hat dazu in der Regel gar keine Vorstellungen, der Versicherer wird innerhalb des Zulässigen realistischer Weise eine für ihn möglichst vorteilhafte Variante präferieren.

Im Rahmen einer einfachen Auslegung der verwendeten Berechnungsklauseln wäre das Problem unkompliziert nach § 915 Fall 2 ABGB zu lösen: Der Versicherer hat sich des

insofern undeutlichen Verweises auf die Regeln der Versicherungsmathematik bedient, weshalb die Klausel zu seinem Nachteil auszulegen ist. *Contra proferentem* ist im vorgegebenen Korridor demnach die für den Versicherungsnehmer günstigste Berechnungsmethode zu wählen. Der Korridor ist dabei aufsichtsrechtlich vorherbestimmt, weil die Berechnung der Rente der Kontrolle der FMA unterliegt. Mehr als den durch Verordnung festgelegten Höchstzinssatz darf der Versicherer nicht gewähren. Soweit es aufsichtsrechtlich zulässig ist, muss er aber auch den Höchstzinssatz für diesen Vertrag gewähren. Auch wo es bei Sterbetafeln – die nicht von der FMA mit Verordnung festgelegt werden – Spielräume gibt, sind sie zugunsten des Versicherungsnehmers zu nutzen. Insgesamt ist die Rente also genau so zu berechnen, wie Renten von einem der Aufsicht unterliegenden Unternehmen eben zu berechnen sind. Allerdings ist bei mehreren möglichen Berechnungsmethoden die für den Versicherungsnehmer günstigste zu wählen.

Nun ist die Anwendbarkeit der Unklarheitenregel auf intransparente Klauseln zwar umstritten und die Frage der Rentenberechnung außerdem zumindest an der Grenze zur ergänzenden Vertragsauslegung angesiedelt. An diesen konstruktiven Hürden muss die zugrundeliegende Wertung aber nicht scheitern, zumal *A. Vonkilch* den Gedanken des § 915 ABGB bereits auf die Ergänzung vorformulierter Ver-

93 *A. Vonkilch*, Richterliche Vertragsergänzung versus Vertragstransparenz, in FS Kerschner (2013) 105 (109, 113 ff); vgl auch *A. Vonkilch/Knoll*, Rechtsfolgen bei intransparenter Vereinbarung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht, Zak 2017, 384 (387); *Leitner*, Transparenzgebot 115.

94 Vgl *Geroldinger*, ÖBA 2013, 27 (34); *Fidler*, Nichtigkeitsfolgen im Recht der AGB, in Jost/Ratka, Ausgewählte Praxisfragen des neuen Verbraucherrechts (2016) 151 (188 f); *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (773); *Told* in Leupold, Verbraucherrecht 25 (38 f); außerdem *Bollenberger*, ÖBA 2016, 26 (38 ff); *Fenyves/Krejci*, Die Konsequenzen der Intransparenz von „Kostenklauseln“ in den AVB der Lebensversicherung, VR 2009 H 6, 16 (22 f), die dem Kunden aber einen Schadenersatzanspruch zugestehen.

95 *Told*, JBI 2019, 623 (625 Fn 149); *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (773 f); *Schauer*, VR 2021 H 6, 33 (47); differenzierend *I. Vonkilch*, ZFR 2021, 369 (378): Ersetzungsmöglichkeit nur für Regelungen, die zur Vertragsdurchführung unerlässlich sind, weil insoweit auch anfängliche Lücken geschlossen werden.

96 Siehe *Schauer*, VR 2021 H 6, 33 (47); *Fidler* in Jost/Ratka, Praxisfragen 151 (188 f).

97 *Rummel* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 914 Rz 24 ff; *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 914 Rz 8 f.

98 OGH 24.6.2003, 4 Ob 73/03v JBI 2004, 50 (*Rummel*); dazu zuletzt *Graf* in Leupold, Verbraucherrecht 1 (8 ff).

99 *Graf* in Leupold, Verbraucherrecht 1 (7 ff) stellt in diesem Zusammenhang auf die Gefahr der Enttäuschung einer legitimen Erwartung ab, die im Verhalten der Gegenseite begründet ist; *Fidler* in Jost/Ratka, Praxisfragen 151 (197 ff) betont die Aufrechterhaltung der vertraglichen Äquivalenz.

träge erweitert hat. „Denn auch hier ist derjenige, dem es zuzurechnen ist, dass überhaupt eine Vertragsergänzung erforderlich wurde, ‚näher dran‘, die Gefahren von damit verbundenen Zweifelsfragen zu tragen, als sein Gegenüber“.¹⁰⁰ Auf dieser Grundlage hat jüngst I. Vonkilch vorgeschlagen, intransparente Rückkaufwertklauseln durch die Heranziehung von § 176 Abs 3 VersVG über die Berechnung nach den Regeln der Versicherungsmathematik zu ersetzen, wobei innerhalb dieses Rahmens entsprechend der Wertung des § 915 ABGB die für den Versicherungsnehmer günstigste Berechnungsmethode anzuwenden ist.¹⁰¹

Es zeigt sich, wie die institutionellen Grenzen in der prinzipiengeleiteten Rechtsgeschäftslehre verschwimmen können, damit aber auch ineinander greifen. Ob überhaupt eine Vertragslücke vorliegt,¹⁰² wo der tatsächliche Parteiwille aufhört, der hypothetische beginnt und wann objektive Kriterien wie Redlichkeit und Verkehrssitte ins Spiel kommen,¹⁰³ lässt sich mitunter schwer sagen. Letztlich entscheidet denn auch nicht die konstruktive Fassung, was der Fall der Rentenoptionen verdeutlicht. Wer annimmt, aufgrund der Einigkeit über die Berechnung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen gebe es gar keine Vertragslücke, gelangt unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel zum selben Ergebnis wie jemand, der von der Lückenhaftigkeit wegen Intransparenz ausgeht und daher ergänzend auslegt: Die Rente ist nach den an-

erkannten Regeln der Versicherungsmathematik im Fälligkeitszeitpunkt zu berechnen, Gestaltungsspielräume kommen dem Versicherungsnehmer zugute.

Vor diesem Hintergrund zwingt 7 Ob 186/20h Lebensversicherer zwar zur Anpassung ihrer AVB, die Auswirkungen auf bestehende Verträge halten sich aber in Grenzen. Da sich die Rente nach wie vor berechnen lässt, entfällt weder der ganze Vertrag noch die Option; eine Rückabwicklung scheidet aus. Versicherungsnehmer können unverändert von ihrem Rentenwahlrecht Gebrauch machen.

IV. Informierte Optionsausübung

Die gängigen Bedingungen sehen dafür regelmäßig vor, dass die Ausübung bis zum Fälligkeitszeitpunkt oder zum Zeitpunkt der Auszahlung erfolgen muss. Nach einer der geprüften Klauseln bestand das Wahlrecht – aus steuerlichen Gründen (siehe bereits oben I.) – „nur, wenn dem Versicherer der entsprechende Antrag zumindest sieben Tage vor Fälligkeit der Kapitalleistung vorliegt“. Auch diese Formulierung hielt der OGH für intransparent, weil der Kunde danach bei kundenfeindlichster Auslegung¹⁰⁴ seine Wahl treffen müsse, ohne Kenntnis über die Höhe der ihm zustehenden Rente zu haben. Ein Verfahren zu deren zeitgerechter Bekanntgabe, auf das sich der beklagte Versicherer berief, lasse sich der Klausel gerade nicht entnehmen, weshalb sie unvollständig sei und § 6 Abs 3 KSchG widerspreche. Im Verbandsprozess seien nämlich auch solche Klauseln zu beseitigen, „die den Verbraucher

– durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten“.¹⁰⁵

Es besteht also die Befürchtung, dass Kunden aus dem Klauseltext den Eindruck gewinnen könnten, die Entscheidung für oder gegen die Rente uninformiert treffen zu müssen. Wer nicht weiß, wie hoch die Rente wäre, wird es aber in der Regel nicht darauf ankommen lassen und daher von der Ausübung seines Optionsrechts absehen; die Unklarheit führte dann letztlich zum Rechtsverlust. Solchen Gefahren begegnet das anerkannte Konzept der Abwicklungstransparenz. Es soll verhindern, dass die Position des Kunden „ungünstiger dargestellt [wird], als sie wirklich ist.“¹⁰⁶

Dass diese Befürchtung bei der Rente auch tatsächlich zur Intransparenz führt, erscheint nicht zwingend, werden doch selbst juristische Laien kaum von einer Pflicht zur Optionsausübung „ins Blaue hinein“ ausgehen; die Täuschungsgefahr stellt sich hier völlig anders dar als etwa beim Händler, der in Formularen nur von der Herstellergarantie spricht und nicht auch auf seine gesetzliche Gewährleistungspflicht hinweist (vgl auch § 9b KSchG).¹⁰⁷ Mit Blick auf die Entscheidung des 7. Senates sollten AVB daher die rechtzeitige Bekanntgabe der Rentenhöhe künftig so regeln, dass der Versicherungsnehmer seine Erklärung, ob er eine Rente grundsätzlich wünscht, bis zu einem bestimmten Termin vor Ablauf des

100 A. Vonkilch in Klang³ § 915 Rz 31; vgl auch Hoyer, Aufkündigung von Bestandverhältnissen bei Miteigentum, wobl 1991, 152 (153 ff); Binder/Kolmasch in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 914 Rz 180.

101 I. Vonkilch, ZFR 2021, 369 (375 ff).

102 Vgl A. Vonkilch in Klang³ § 914 Rz 103 ff; Spitzer, ÖJZ 2020, 761 (761 ff).

103 Vgl Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 914 Rz 22; Fidler in Jost/Ratka, Praxisfragen 151 (168 ff).

104 Zur mangelnden Aussagekraft dieses Konzepts für die Transparenz schon oben, II.C.

105 Rz 28 ff.

106 Riss, Transparenzgebot und Abwicklungstransparenz, wobl 2018, 228 (232); vgl außerdem etwa Leitner, Transparenzgebot 94 ff; Korinek, Transparenz in der Lebensversicherung, VR 2010 H 1-2, 40 (41); Fenyves, Überlegungen zum Transparenzgebot, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 915 (924 ff); Bieder, Der Schutz vor täuschungsgerechten Formularverträgen, AcP 216 (2016) 911; krit zu solchen Tendenzen Koziol, Verbraucherschutz als Selbstzweck oder als Mittel sachgerechter Interessenwahrung? in FS Mayrhofer (2002) 101 (109 ff).

107 So in OGH 23.11.2010, 1 Ob 164/10i; näher Riss, wobl 2018, 228 (232 ff).

Vertrages abgeben muss, sodass zunächst der Versicherer ausreichend Zeit hat, um dem VN ein konkretes und auf seine Wünsche abgestimmtes Angebot zur Verrentung zu übermitteln. Der Zeitraum sollte zudem so bemessen sein, dass auch dem VN eine ausreichende Überlegungsfrist nach Erhalt des konkreten Angebots verbleibt.

Was folgt daraus für Bestandskunden? Das Erfordernis der Erklärung spätestens sieben Tage vor Fälligkeit fällt weg, in ergänzender Auslegung wird die Ausübungsmöglichkeit bis zum Ablauf des Vertrages hinausgeschoben sein.¹⁰⁸ Davon abgesehen ändert sich ihre rechtliche Position nicht, zumal die Intransparenz gerade aus der Verschleierung der Rechtslage folgt.¹⁰⁹ Soll die Klausel den Versicherungsnehmer nicht „von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten“,¹¹⁰ geht der OGH ja implizit davon aus, dass Kunden tatsächlich einen Auskunftsanspruch haben, der sich auf die Bekanntgabe der Rentenhöhe richtet und eine sinnvolle Optionsausübung ermöglicht. Das leuchtet unmittelbar ein und lässt sich zwanglos mit dem Vertragsverhältnis begründen. Das Recht des Versicherungsnehmers auf rechtzeitige Auskunft über die Rentenhöhe ist insofern unzweifelhaft und wurde im Verfahren soweit ersichtlich auch von niemandem bestritten.¹¹¹

V. Ergebnisse

1. Das Intransparenzurteil über die Rentenoptionsklauseln kann aus verschiedenen Gründen kritisch gesehen werden, ist allerdings anzuerkennen. Lebensversicherer sollten in AVB daher künftig genauer auf die Berechnungsgrundlagen eingehen und die rechtzeitige Bekanntgabe der Rentenhöhe vor der Optionsausübung regeln.
2. Was sich aus der im Verbandsverfahren ergangenen Entscheidung für Individualprozesse ergibt, hängt vom jeweiligen Vertragsinhalt (allfälligen individuellen Zusagen etc) ab und ist daher einzelfallabhängig.
3. Mangels besonderer Umstände gehen die Vertragsparteien typischerweise übereinstimmend von der Rentenberechnung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen aus, wozu der Versicherer auch weitgehend aufsichtsrechtlich verpflichtet ist. Es besteht also Konsens über die Maßgeblichkeit der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik. Unklar ist lediglich, wie diese Regeln im Einzelnen anzuwenden sind.
4. Die rechtsgeschäftliche Umsetzung dieser Interessenlage scheidet weder am Unionsrecht noch an der Nichtigkeitssanktion des § 6 Abs 3 KSchG. Damit kann man nach wie vor durch (ergänzende) Vertragsauslegung auf die Intransparenz reagieren.
5. Ausgehend vom Konsens über die Heranziehung versicherungsmathematischer Grundsätze ist der verbleibende Spielraum entsprechend der Unklarheitenregel des § 915 ABGB – spätestens bei ergänzender Auslegung – zugunsten des Versicherungsnehmers zu nutzen. Es ist also das kundenfreundlichste Berechnungsmodell anzuwenden.
6. Versicherungsnehmer haben einen Anspruch auf rechtzeitige Bekanntgabe der Rentenhöhe, um sinnvoll vom Wahlrecht Gebrauch machen zu können. Die Optionsausübung kann bis zum Ablauf des Vertrages erfolgen.

108 Das ist für den Kunden am günstigsten (vgl wiederum § 915 Fall 2 ABGB) und in den Bedingungen teilweise bereits jetzt vorgesehen. Obwohl dabei regelmäßig von der Auszahlung des Kapitals oder der ersten Rente die Rede ist, kann bis zur Optionsausübung nur die Auszahlung des Kapitals relevant sein.

109 Eingehend dazu *Riss*, wobl 2018, 228 (235 ff). Da sich die Klauselnichtigkeit bei Verstößen gegen die Abwicklungstransparenz damit kaum auswirkt, wird das Problem vermehrt unter schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert: *Leitner*, Transparenzgebot 96 ff; *Riss*, wobl 2018, 228 (236 ff).

110 Rz 28.

111 Demgegenüber verneint die Rsp einen Rechnungslegungsanspruch hinsichtlich der Gewinnbeteiligung in der Lebensversicherung, weil das Problem abschließend durch das einschlägige Aufsichtsrecht geregelt sei; zuletzt OGH 19.11.2015, 7 Ob 125/15f *ecolex* 2016, 476 (*Ertl*). Auf die Rentenoption lässt sich das schon mangels Vergleichbarkeit der aufsichtsrechtlichen Vorgaben nicht übertragen, vgl außerdem die beachtliche Kritik an der Rsp bei *M. Gruber*, Rechnungslegungsanspruch des Versicherungsnehmers in der Kapitallebensversicherung? *ZFR* 2012, 282; *Klauser/Horn*, Anm zu OGH 7 Ob 59/09s, *ÖJZ* 2009, 865; *Ertl*, Anm zu OGH 7 Ob 151/10x, *ecolex* 2011, 519; diesen zust *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, *VersVG* § 176 Rz 62.