



Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 08/2020, S. 317 / Zur Rechtsprechung

Aufsatz

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

Dr. Bernhard Burtscher(*) Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Liechtenstein.

Im Gefolge der Endress/Allianz-Entscheidung nimmt der EuGH in der Rechtssache Rust-Hackner erneut zum "ewigen Widerrufsrecht" in der Lebensversicherung Stellung. Der Beitrag beleuchtet Voraussetzungen, Grenzen und Rechtsfolgen des Widerrufs und untersucht, ob die Judikatur des BGH mit den neuen Vorgaben des EuGH in Einklang steht.

Following the landmark case Endress v Allianz, the ECJ has recently handed down another important judgment on the policy holder's right to cancel a life insurance contract. The article examines the requirements, limits and consequences of cancellation specified by the ECJ in Rust-Hackner.

(I.)
Hintergrund

I. Hintergrund

Das europäische Versicherungsvertragsrecht ist in Bewegung.⁽¹⁾ Armbrüster, NJW 2014, 497. Seit der Endress/Allianz-Entscheidung⁽²⁾ EuGH, ECLI:EU:C:2013:864 = EuZW 2014, 235 (mAnm Rehberg) - Endress/Allianz (C-209/12). ist das "ewige Widerrufsrecht" in der Lebensversicherung zum geflügelten Wort geworden.⁽³⁾ BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646; Heyers, NJW 2014, 2619; Looschelders, VersR 2016, 7 (8); Reiff, r + s 2015, 105 (106); Rudy, r + s 2015, 115 (116); Schwintowski, wbl 2017, 245 (246). Mit der Entscheidung Rust-Hackner⁽⁴⁾ EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 (in diesem Heft) - Rust-Hackner (C-355/18 ua). setzt der EuGH nun einen weiteren Meilenstein. Der EuGH präzisiert die Voraussetzungen des Widerrufsrechts, setzt dem Widerruf Grenzen, und äußert sich erstmals auch zu dessen Rechtsfolgen.

Anlass waren Vorabentscheidungsersuchen mehrerer österreichischer Gerichte, die dem EuGH kontrovers diskutierte Folgefragen der Endress/Allianz-Entscheidung vorgelegt hatten. Viele der Vorlagefragen haben sich auch in Deutschland gestellt; der BGH hat die Fragen aber selbstständig beantwortet und auf eine weitere Vorlage an den EuGH verzichtet.

Im Folgenden wird daher die Entscheidung Rust-Hackner auch mit einem Seitenblick auf die deutsche Judikatur untersucht. Dabei wird sich freilich zeigen, dass der EuGH weitgehend zu denselben Ergebnissen kommt wie vor ihm bereits der BGH.

(II.)
Ewiges Widerrufsrecht?

II. Ewiges Widerrufsrecht?

Bevor man sich den Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des Widerrufs widmen kann, ist freilich zu rekapitulieren: Woher kommt eigentlich die Idee, dass sich Versicherungsnehmer "ewig" vom Lebensversicherungsvertrag lösen können?

Die (mehrfach novellierten) europäischen Lebensversicherungsrichtlinien bestimmen ja lediglich, dass wer einen

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

Lebensversicherungsvertrag abschließt, von diesem Vertrag binnen 14-30 Tagen "zurücktreten" können muss.(5)Art. 15 RL 90/619/EWG des Rates v. 8.11.1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der RL 79/267/EWG, ABl. 1990 L 330, 50: nur bei grenzüberschreitendem Vertrieb; Art. 30 Richtlinie 92/96/EWG des Rates v. 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung), ABl. 1992 L 360, 1: auch bei rein nationalen Sachverhalten; unverändert in Art. 35 RL 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002 über Lebensversicherungen, ABl. 2002 L 345, 1; Art. 186 RL 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit, ABl. 2009 L 335, 1. Im Fernabsatz muss die Frist zwingend 30 Tage betragen, Art. 6 I 2 RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der RL 90/619/EWG des Rates und der RL 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. 271, 16.

Das deutsche Recht spricht von einem Widerspruchs- (§ 5 a d. VVG aF) bzw. nunmehr einem Widerrufsrecht (§ 8 d. VVG nF), um sich terminologisch vom Rücktritt nach §§ 346 ff. BGB abzugrenzen. Die Richtlinie (wie auch das österreichische Recht(6)§ 165 a ö. VersVG aF; § 5 c ö. VersVG nF.) verwendet den Begriff "Rücktritt" freilich synonym zum Widerrufs- oder Widerspruchsrecht: der Versicherungsnehmer kann sich daher innerhalb der Rücktritts- bzw. Widerrufsfrist ohne Begründung voraussetzungslos vom Versicherungsvertrag lösen.

Solche Widerrufsrechte, die von weiteren situativen Umständen (etwa einer Haustürsituation) unabhängig sind, sind rechtspolitisch nicht unumstritten.(7)Zimmermann, JBI 2010, 205 (206).

Im Allgemeinen wird das Widerrufsrecht aber damit gerechtfertigt, dass Lebensversicherungen komplexe Finanzprodukte mit einer potenziell langen Bindung seien.(8)BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646; Leupold, VbR 2014, 151 (154); Rattacher, Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers, 2019, 41, 181.

bei denen der Versicherungsnehmer "zu unüberlegter Entscheidung" neige.(9)Riesenhuber, EU-Vertragsrecht, 2013, § 8 Rn. 1; diff. Eidenmüller, AcP 210 (2010), 67 (87 ff.).

Der Versicherungsnehmer soll daher seine Entscheidung über den "besonders bedeutsamen"(10)Riesenhuber, EU-Vertragsrecht, 2013, § 8 Rn. 7; Eidenmüller, AcP 210 (2010), 67 (91); BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646.

Vertrag noch einmal überdenken können ("cooling off-period").(11)EuGH, ECLI:EU:C:2013:864 = EuZW 2014, 235 Rn. 29 (mAnm Rehberg) - Endress/Allianz.

Diesen Zweck kann das Widerrufsrecht aber nur erfüllen, wenn der Berechtigte über sein Recht Bescheid weiß.(12)Kals/Lurger, JBI 1998, 219 (222).

Da diese Kenntnis häufig fehlt,(13)Eidenmüller in Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, Revision des Verbraucher-acquis, 2011, 119 (155 f.).

verlangen die Versicherungsrichtlinien eine Information über die "Modalitäten der Aus-

**** Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner, EuZW 2020 Heft 08, S. 318 ****

übung des Widerrufs und Rücktrittsrechts".(14)Art. 31 iVm Anhang II/A RL 92/96/EWG; Art. 36 iVm Anhang III RL 2002/83/EG; Art. 185 III Buchst. j RL 2009/138/EG. Die Zweite Richtlinie Lebensversicherung sah diese Pflicht noch nicht vor. Dazu Erwägungsgrund 23 der RL 92/96/EWG; EuGH, ECLI:EU:C:2013:864 = EuZW 2014, 235 Rn. 23 (mAnm Rehberg) - Endress/Allianz; Schwintowski, VbR 2014, 180 (181).

Die Belehrung über das Widerrufsrecht verfolgt damit einen "Informationszweck".(15)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 64 (in diesem Heft) - Rust-Hackner; Leupold, VbR 2014, 151 (155); Looschelders, VersR 2016, 7 (12).

Die Versicherungsrichtlinien lassen offen, welche Folgen eine unterbliebene Belehrung nach sich zieht. Ausgehend vom "Informationszweck" der Belehrung ist es aber naheliegend, dass die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt, wenn der Versicherungsnehmer nicht über sein Widerrufsrecht belehrt wird. Sonst bestünde die Gefahr, dass das Widerrufsrecht zur leeren Hülse, zu einem bloß "formale[n] Recht"(16)ErwG 14 der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144, 19. verkommt. Ein Widerrufsrecht, von dem der Versicherungsnehmer nichts ahnt, wird er nämlich (innerhalb der sehr kurzen Frist!) nicht wahrnehmen.

Das würde die praktische Wirksamkeit des Widerrufsrechts aushöhlen, wie der EuGH in Endress/Allianz mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz betont und in Rust-Hackner bestätigt: daher kann "in Fällen, in denen der Versicherungsnehmer keine Informationen [über das Widerrufsrecht] erhalten hat, die Frist für die Ausübung dieses Rechts nicht zu laufen beginnen".(17)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 67 (in diesem Heft) - Rust-Hackner.

Damit ist man aber noch nicht bei einem "ewigen" Widerrufsrecht. Dass die kurze (14- bis 30-tägige) Widerrufsfrist ohne Belehrung über das Widerrufsrecht nicht läuft, heißt ja noch nicht, dass das Widerrufsrecht zeitlich unbeschränkt ausgeübt werden kann. So beginnt etwa die regelmäßige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche nicht vor Kenntnis des Geschädigten von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schädigers zu laufen; es greift aber eine absolute kenntnisunabhängige Frist ein (§ 199 BGB; § 1489 ABGB).

Die "Unentbehrlichkeit und Selbstverständlichkeit"(18)Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, 168; eingehend Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I, 1975, 7 ff. solcher zeitlicher Schranken zeigen die Rechtstraditionen aller Mitgliedstaaten. Das gilt auch für Gestaltungsrechte, wenn man auch hier terminologisch in Deutschland nicht von einer Verjährung spricht (§ 194 I BGB). So denkt man unwillkürlich daran,

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

dass etwa das Recht zur Anfechtung eines Vertrags wegen Irrtums oder List nur innerhalb bestimmter Fristen geltend gemacht werden kann (§ 121 II, § 124 III BGB; § 1487 ABGB).(19)Brand, VersR 2014, 269.

Die Ausübung von Widerrufsrechten begrenzen etwa Art. II-5:103 DCFR und Art. 5:103 Abs. 1 der Acquis Principles (ACQP) sogar auf ein Jahr ab Vertragsabschluss.(20)Eidenmüller, AcP 210 (2010), 67 (98); Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 22. Auch nach Art. 17: 203 II Principles of European Insurance Contract Law erlischt das Widerrufsrecht in der Lebensversicherung schon nach einem Jahr: Heiss, VR 2019/11, 35 (39).

Dass solche Fristen im Interesse des Schuldnerschutzes und der Prozessökonomie sowie der Funktionalität des Rechtsverkehrs zweckmäßig sind, ist unstrittig.(21)Weiterführend Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, 168.

Beispiele finden sich daher auch auf europarechtlicher Ebene. So kann etwa das Widerrufsrecht nach Art. 10 Verbraucherrechte-RL nach einem Jahr und 14 Tagen nicht mehr geltend gemacht werden, weil danach "Rechtsfrieden einkehren" soll.(22)Riesenhuber, EU-Vertragsrecht, 2013, § 8 Rn. 21.

Dass gerade in der Lebensversicherung anderes gelten soll, ist sachlich schwer zu rechtfertigen.(23)Brand, VersR 2014, 269 (274).

Schließlich liegt hier die Gefahr auf der Hand, dass der Versicherungsnehmer zulasten des Versicherers (und damit des Versichertenkollektivs) auf die Wertentwicklung seiner Anlage spekuliert, weil er ohnehin einen "Widerrufsjoker"(24)Kropf, WM 2013, 2250.

in der Hinterhand hat.(25)Fenyves, VR 2017/7-8, 29 (47 f.).

Eine zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts hätte daher systematisch wie teleologisch viel für sich.

Der EuGH betont in Endress/Allianz und in Rust-Hackner freilich, dass die praktische Wirksamkeit des Widerrufsrechts nicht gewährleistet wäre, wenn dieses "zu einem Zeitpunkt erlischt, zu dem [der Versicherungsnehmer] über dieses Recht nicht belehrt war".(26)EuGH, ECLI:EU:C:2013:864 = EuZW 2014, 235 Rn. 26 (mAnm Rehberg) - Endress/Allianz; EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 65 (in diesem Heft) - Rust-Hackner; BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646. Auch wenn der EuGH damit streng genommen nur die Unionsrechtswidrigkeit des § 5 a d. VVG aF begründet hat und eine längere als die dort vorgesehene einjährige Frist womöglich europarechtskonform gewesen wäre,(27)Fenyves, VR 2017/7-8, 29 (49); Ramharter, VbR 2017, 8 (10); Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 26, 43, 61; Schauer, ÖJZ 2019, 993; Pendl, AnwBl 2019, 414 (419).

leiten der BGH(28)BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646. Für diese Deutung des Urteils wird auch angeführt, dass schon im Anlassfall vor dem EuGH Herr Endress erst zehn Jahre nach Vertragsabschluss seinen Rücktritt erklärt hatte, Berger/Maderbacher, ÖJZ 2018, 391 (393).

wie auch der österreichische OGH(29)OGH, Urt. v. 2.9.2015 - 7 Ob 107/15 h, ECLI:AT:OGH0002:2015:0070OB00107.15H.0902000 Das legt auch die «authentische Interpretation» des Urteils durch die damalige Berichterstatterin nahe; Berger/Maderbacher, ÖJZ 2018, 391 (393); für B2C-Geschäfte Riedler, Lebensversicherung: "Unbefristetes" Rücktrittsrecht bei unzureichender Belehrung?, 2017, 21 f.

daraus ein ewiges Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers in der Lebensversicherung ab.

Dass dieses gefestigte Verständnis trotz der beachtlichen Gegenargumente noch einmal ins Wanken gerät, ist nicht abzusehen. Vielmehr ist zu erwarten, dass sich die Gerichte durch Rust-Hackner bestätigt sehen werden. Schließlich hat der EuGH dort in Kenntnis der Gegenargumente weiterhin ohne Einschränkung auf Endress/Allianz verwiesen.

(III.)

Grenzen des ewigen Widerrufsrechts

III. Grenzen des ewigen Widerrufsrechts

Die ungewöhnliche Konzeption des ewigen Widerrufsrechts hat aber alsbald die Frage nach dessen Grenzen aufgeworfen. In vielen Fällen unterblieb die Belehrung des Versicherungsnehmers über das Widerrufsrecht nämlich nicht gänzlich, war aber fehlerhaft. Das hat die österreichischen Gerichte dazu veranlasst, dem EuGH in Rust-Hackner die Frage vorzulegen, inwieweit auch eine fehlerhafte Belehrung über das Widerrufsrecht die Widerrufsfrist verlängert.

(1.)

"Fehlerhafte" Belehrung

1. "Fehlerhafte" Belehrung

Hintergrund dieser Vorlagefragen ist die Judikatur von OGH und BGH, dass die "fehlerhafte" Belehrung über das

**** Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner,

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

EuZW 2020 Heft 08, S. 319 ****

Widerrufsrecht der "fehlenden" Belehrung gleichzuhalten sei.(30)OGH, Urt. v. 2.9.2015 - 7 Ob 107/15 h, ECLI:AT:OGH0002:2015:0070OB00107.15H.0902000; BGH, NJW 2015, 3098; s. schon EuGH, ECLI:EU:C:2013:864 = EuZW 2014, 235 Rn. 20 (mAnm Rehberg) - Endress/Allianz; Brand, VersR 2014, 269 (270); Leupold, VbR 2014, 151 (155).

Das bestätigt in Rust-Hackner auch der EuGH,(31)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 78 (in diesem Heft) - Rust-Hackner.

der dabei auf seine Entscheidung Hamilton verweisen kann. Dort hielt der EuGH bereits fest, dass eine fehlerhafte Belehrung den Verbraucher mit Blick auf sein Widerrufsrecht gleichermaßen irreführe wie eine fehlende Belehrung.(32)EuGH, ECLI:EU:C:2008:215 = EuZW 2008, 278 Rn. 35 - Hamilton.

Im Anlassfall, der einen Verbraucherkredit betraf, hatte eine Bank die Kreditnehmerin entgegen den europarechtlichen Vorgaben darüber aufgeklärt, dass der Widerruf unwirksam sei, wenn die Kreditvaluta nicht binnen 14 Tagen nach Widerruf zurückgezahlt werde. Dass diese fehlerhafte Belehrung die Kreditnehmerin gleichermaßen in die Irre führt wie eine fehlende Belehrung, ist plausibel. Genau genommen, wurde sie nämlich nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt, sondern nur darüber, wann ihr Widerrufsrecht nicht besteht.(33)Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 71.

Die Gleichstellung von fehlender und fehlerhafter Belehrung liegt daher mit Blick auf den "Informationszweck" der Belehrung im Ausgangspunkt nahe. Die Frage ist aber, ob alle Belehrungsfehler über einen Kamm geschoren werden können. Beispielhaft erwähnt sei hier der vom österreichischen OGH entschiedene Fall, dass dem Versicherungsnehmer eine 14-tägige Widerrufsfrist statt der national vorgesehenen 30-tägigen Widerrufsfrist genannt wird. Der OGH bejaht auch hier das unbefristete Widerrufsrecht.(34)OGH, Urt. v. 2.9.2015 - 7 Ob 107/15 h, ECLI:AT:OGH0002:2015:0070OB00107.15H.0902000 Im Schrifttum ist diese Entscheidung aber mit guten Gründen kritisiert worden: europarechtlich war die Belehrung nämlich nicht zu beanstanden, weil die Versicherungsrichtlinien eine 14-tägige Widerrufsfrist genügen ließen und nach wie vor genügen lassen.(35)Art. 186 RL 2009/138/EG.

Es lässt sich daher kaum behaupten, dass das Europarecht für den rein "nationalen" Belehrungsfehler ein ewiges Widerrufsrecht verlangt.(36)Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 76; Schauer, FS Schnyder, 2018, 893 (898).

Damit vergleichbar ist der vom BGH entschiedene Fall, dass ein Versicherungsnehmer über eine Widerspruchsfrist von "einem Monat" statt der gesetzlich vorgesehenen "30 Tage" informiert wird. Der BGH betont, dass auch diese Belehrung fehlerhaft sei, weil der Februar nur 28 oder 29 Tage habe. Daher bestehe ein unbefristetes Widerspruchsrecht (obwohl im Anlassfall die Widerspruchsfrist gar nicht in den Februar fiel!).(37)BGH, Urt. v. 15.7.2015 - IV ZR 386/13, BeckRS 2015, 13132; Grote in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 152 Rn. 6.

Aus dem Europarecht kann dieses Ergebnis aber kaum abgeleitet werden, weil eine Frist von einem Monat den europäischen Vorgaben mehr als genügt und das nationale Recht gerade kein ewiges Widerspruchsrecht kennt.

Es besteht also die Gefahr, mit der pauschalen Gleichstellung der fehlerhafte Belehrung mit der fehlenden Belehrung das Kind mit dem Bade auszuschütten.(38)Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 71.

Besonders deutlich wird dies in der vom BGH entschiedenen Konstellation, dass der Versicherungsnehmer über eine Widerspruchsfrist von "einem Monat" statt der national vorgesehenen "30 Tage" informiert wird. Hier weiß der Versicherungsnehmer, dass er sich binnen eines Monats vom Versicherungsvertrag lösen kann (auch wenn die Frist im Februar noch ein oder zwei Tage länger wäre). Daher befindet sich der Versicherungsnehmer doch offenkundig nicht in derselben Lage wie ein Versicherungsnehmer, der von seinem Widerrufsrecht gar nichts weiß.

Das betont nunmehr auch der EuGH in Rust-Hackner, der ganz im Sinne einer teleologischen Auslegung anhand des "Informationszwecks" der Belehrung differenziert. Nicht jeder Belehrungsfehler hindere den Widerrufsberechtigten daran, sein Widerrufsrecht geltend zu machen. Werde dem Versicherungsnehmer durch den Belehrungsfehler "nicht die Möglichkeit genommen, sein Rücktrittsrecht im Wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung auszuüben", sei ein ewiges Widerrufsrecht daher "unverhältnismäßig".(39)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 78 f. (in diesem Heft) - Rust-Hackner; vgl. schon Vonkilch, RdW 2008, 760 (763); Schürnbrand, JZ 2009, 133 (137 f.).

(2.)
"Formfehler"

2. "Formfehler"

Anlass für diese Differenzierung waren "Formfehler" der Belehrung. Die Ausführungen des EuGH dazu sind nur vor dem Hintergrund des österreichischen Rechts verständlich. Während nämlich § 5 a d. VVG aF für den Widerspruch eine schriftliche Erklärung und später eine Erklärung in Textform verlangte,(40)Vgl auch § 8 d. VVG nF. genügt in Österreich eine formlose Erklärung.

Die österreichischen Versicherer hatten ihre Versicherungsnehmer aber in vielen Fällen entweder nicht darüber belehrt, dass der Widerruf formfrei erfolgen darf oder sie hatten eine zu strenge Form (meist die Schriftform) für den Widerruf genannt. Die Vereinbarung der Schriftform für den Widerruf hält der OGH für unzulässig.(41)OGH, Urt. v. 10.2.2020 - 7 Ob 4/20 v,

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00004.20V.0210000; OGH, Urt. v. 10.2.2020 - 7 Ob 16/20 h, ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00016.20H.0210000; Haupt, VbR 2018, 162; aA Gruber/Palma, ZFR 2017, 472; Konwitschka, VbR 2018, 163.

Vor diesem Hintergrund betont der EuGH zunächst, dass die Widerrufsbelehrung keinen Hinweis auf die Formfreiheit enthalten müsse. Der Versicherer muss dem Versicherungsnehmer demnach keine lückenlose Handlungsanleitung zum Widerruf mitgeben. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird sich von einem Widerruf auch dann nicht abhalten lassen, wenn er sich nicht sicher ist, ob er den Widerruf formfrei erklären darf oder nicht.

Weiterhin hält der EuGH die Vereinbarung der Schriftform für den Widerruf für europarechtlich zulässig.(42)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 73 (in diesem Heft) - Rust-Hackner.

Auch das erscheint sachgerecht, weil ein Schriftformerfordernis die Ausübung des Widerrufsrechts kaum erschwert.(43)Gruber/Palma, ZFR 2017, 472 (478); Konwitschka, VbR 2018, 163; Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 84 f.; Schauer, ÖJZ 2019, 993 (994); aA Haupt, VbR 2018, 162.

Führt man die besondere Tragweite von Lebensversicherungen als Rechtfertigung für das Widerrufsrecht ins Treffen, kann man dem Versicherungsnehmer auch zumuten, den Widerruf zu unterschreiben.(44)AA Haupt, VbR 2018, 162; Maderbacher, VbR 2020, 10 (11 f.).

Hinzu kommt, dass ein schriftlicher Widerruf auch den Interessen des Versicherungsnehmers dienen kann, weil er Beweisproblemen vorbeugt.(45)OGH, Urt. v. 10.2.2020 - 7 Ob 4/20 v, ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00004.20V.0210000; OGH, Urt. v. 10.2.2020 - 7 Ob 16/20 h, ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00016.20H.0210000; Gruber/Palma, ZFR 2017, 472 (474 f.); Kokott, Schlussanträge v. 11.7.2019, ECLI:EU:C:2019:594 = BeckRS 2019, 14135 Rn. 49 ff. - Rust-Hackner.

**** Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner, EuZW 2020 Heft 08, S. 320 ****

Selbstverständlich ist der Versicherer aber nicht dazu verpflichtet, mit dem Versicherungsnehmer die Schriftform für den Widerruf zu vereinbaren. Das muss gesondert betont werden, weil die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott noch in eine andere Richtung deuteten. Dort hieß es, dass der Versicherer zur "rechtsverbindlichen Bestimmung"(46)Kokott, Schlussanträge v. 11.7.2019, ECLI:EU:C:2019:594 = BeckRS 2019, 14135 Rn. 51 - Rust-Hackner. einer Form verpflichtet sei, die eine "rechtssichere Ausübung des Rücktrittsrechts" gewährleiste.(47)Kokott, Schlussanträge v. 11.7.2019, ECLI:EU:C:2019:594 = BeckRS 2019, 14135 Rn. 49 ff. - Rust-Hackner; kritisch dazu bereits Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 85; Schauer, ÖJZ 2019, 993 (995). Damit wäre der Versicherer - obwohl die Versicherungsrichtlinien und das nationale Recht keine Formvorschrift kennen - verpflichtet gewesen, eine bestimmte Form (welche?) für den Widerruf "zu bestimmen". Das wäre weder methodisch noch teleologisch zu rechtfertigen gewesen, zumal unklar blieb, was die Generalanwältin mit der "Bestimmung" der Form meinte.(48)Kritisch zu all dem bereits Schauer, ÖJZ 2019, 993 (995).

Überzeugender ist es, mit dem EuGH davon auszugehen, dass die Vereinbarung der Schriftform für den Widerruf europarechtlich zulässig, aber nicht vorgeschrieben ist. Eine andere Frage ist, ob auch das nationale Recht die Vereinbarung der Schriftform erlaubt. Diese Frage wird aber deshalb nicht schlagend, weil es nach Ansicht des EuGH auch dann zu keinem ewigen Widerrufsrecht kommt, wenn der Versicherer eine zu strenge (nach nationalem Recht unzulässige) Form für den Widerruf nennt. Hier werde der Versicherungsnehmer in der Ausübung seines Widerrufsrechts nicht gleich stark beeinträchtigt wie der gar nicht belehrte Versicherungsnehmer, weil er sich ohnehin weiterhin formlos vom Versicherungsvertrag lösen könne.(49)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 74 (in diesem Heft) - Rust-Hackner; Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 84 f.; Schauer, ÖJZ 2019, 993 (994).

Damit hat der EuGH zahlreichen der noch vor den österreichischen Gerichten anhängigen Rücktritten den Boden entzogen.(50)OGH, Urt. v. 10.2.2020 - 7 Ob 4/20 v, ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00004.20V.0210000; OGH, Urt. v. 10.2.2020 - 7 Ob 16/20 h, ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00016.20H.0210000; kritisch Maderbacher, VbR 2020, 10 (11 f.). Für die deutsche Judikatur ergibt sich aus Rust-Hackner hingegen kein Änderungsbedarf. Anders als das österreichische Recht sah das deutsche Recht nämlich immer schon eine besondere Form für den Widerspruch vor.(51)§ 5 a I d. VVG aF; § 8 d. VVG nF.

Der BGH verlangt daher vom Versicherer, dass er auf das Schriftformerfordernis hinweist.(52)BGH, NJW-RR 2004, 751; BGH, r + s 2016, 230; BGH, NJW 2015, 3098.

Diese Judikatur bestätigt der EuGH obiter: sehe das nationale Recht eine Formvorschrift vor, müsse der Versicherungsnehmer darüber informiert werden, weil sein Widerruf sonst womöglich nicht wirksam wäre.(53)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 72 (in diesem Heft) - Rust-Hackner.

(3.)
Zwischenergebnis

3. Zwischenergebnis

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

Der EuGH differenziert also anhand des "Informationszwecks". Wo die fehlerhafte Information die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Versicherungsnehmer gefährdet (bei unterbliebener Aufklärung über das Schriftformerfordernis), sind auch "Formfehler" beachtlich. Solange die praktische Wirksamkeit des Widerrufsrechts aber nicht beeinträchtigt ist (bei unterbliebener Aufklärung über die Formfreiheit oder bei Nennung einer zu strengen Form), kommt es trotz (geringfügigen) Belehrungsmangels nicht zu einer Verlängerung der Widerrufsfrist.

Diese differenzierte Positionierung in Rust-Hackner versteht sich als sachgerechte Einschränkung der Endress/Allianz-Entscheidung. Der EuGH verweist die nationalen Gerichte auf eine "Gesamtwürdigung", wobei "insbesondere dem nationalen Rechtsrahmen und den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen" ist.(54)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 81 (in diesem Heft) - Rust-Hackner.

Das ist auch ein Auftrag an die nationalen Gerichte, nicht jeden geringfügigen Belehrungsmangel zum europarechtlichen Problem zu machen, sondern diese Fälle mit dem nationalen Instrumentarium zu bewältigen.

In der Sache bestätigt der EuGH damit eine in Deutschland schon länger vertretene Auffassung, dass nur "marginale" Belehrungsfehler keine Verlängerung der Widerspruchsfrist auslösen.(55)Heyers, NJW 2014, 2619 (2621). Der BGH hat bislang offengelassen, ob er diese Auffassung teilt, weil er in den entschiedenen Fällen jeweils von einem Belehrungsfehler mit hinreichender Gravität ausging.(56)BGH, NJW 2015, 3098; BGH, VersR 2016, 33. Gerade der oben skizzierte Fall einer Belehrung über eine Widerspruchsfrist von "einem Monat" statt der vorgesehenen "30 Tage" wäre freilich ein Musterbeispiel für einen nur "marginalen" Belehrungsfehler gewesen. Seit Rust-Hackner ist klar, dass die nationalen Gerichte in solchen Fällen anhand der Gravität des Belehrungsfehlers differenzieren dürfen. Es wäre daher zulässig gewesen, dem Versicherungsnehmer ein Widerspruchsrecht zu versagen.

(IV.)

Widerrufsrecht trotz Kenntnis?

IV. Widerrufsrecht trotz Kenntnis?

Bislang hat sich gezeigt, dass der EuGH anhand des "Informationszwecks" der Belehrung differenziert: wird der Versicherungsnehmer nicht an der Geltendmachung des Widerrufsrechts gehindert, bleibt der Belehrungsmangel sanktionslos. Dann wäre es konsequent, dass der Versicherungsnehmer sein Widerrufsrecht auch dann verliert, wenn er zwar nicht vom Versicherer darüber belehrt wurde, aber auf andere Weise Kenntnis vom Widerrufsrecht erlangt.(57)OLG Linz, Urte. v. 6.10.2017 - 3 R 122/17 g (unveröffentlicht).

Freilich nimmt der EuGH in Rust-Hackner gerade die gegenteilige Position ein. Unterbleibe die Widerrufsbelehrung durch den Versicherer, stehe dem Versicherungsnehmer auch dann ein Widerrufsrecht zu, wenn er auf andere Weise Kenntnis vom Widerrufsrecht erlange.

Damit bestätigt der EuGH die Judikatur des BGH, wonach die Ordnungsgemäßheit der Belehrung "abstrakt zu beurteilen" sei. Der BGH hat das stets damit begründet, dass die Belehrung gesetzlich vorgeschrieben sei.(58)BGH, r + s 2016, 230; BGH, VersR 2016, 973 = BeckRS 2016, 10970. Dem schließt sich der EuGH an: Die Information über das Widerrufsrecht müsse eben "vom Versicherer mitgeteilt werden".(59)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 87 (in diesem Heft) - Rust-Hackner.

Das ist freilich eine *petitio principii*. Zweifellos ist der Versicherer zur Belehrung verpflichtet. Die Frage ist aber gerade, ob der Versicherungsnehmer auch dann ein Recht zum "ewigen" Widerruf hat, wenn er die Information über sein Widerrufsrecht nicht vom Versicherer, sondern etwa von dritter Seite erhält.

Eine überzeugendere Begründung sucht der EuGH daher bei den Beweisschwierigkeiten, die ein Abstellen auf die Kennt-

**** Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner, EuZW 2020 Heft 08, S. 321 ****

nis des Versicherungsnehmers mit sich brächte.(60)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 88 (in diesem Heft) - Rust-Hackner; s dazu schon Kokott, Schlussanträge v. 11.7.2019, ECLI:EU:C:2019:594 = BeckRS 2019, 14135 Rn. 65 - Rust-Hackner.

Aber auch dieses Argument kann letztlich nicht überzeugen. Den Beweis, dass der Versicherungsnehmer Kenntnis vom Widerrufsrecht hat, müsste nämlich ohnehin der Versicherer erbringen, so dass für den Versicherungsnehmer keine zusätzliche Rechtsunsicherheit droht.(61)Schauer, ÖJZ 2019, 993 (997).

Daher dürfte auch die Befürchtung des EuGH unbegründet sein, dass der Versicherer "nicht ausreichend dazu motiviert würde, seiner Verpflichtung zur zutreffenden Belehrung nachzukommen".(62)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 88 (in diesem Heft) - Rust-Hackner; s. schon Schauer, ÖJZ 2019, 993 (997).

Welcher Versicherer wird darauf spekulieren, dass er im Ernstfall schon nachweisen können wird, dass der Versicherungsnehmer trotz unterbliebener Belehrung auf anderem Weg Kenntnis vom Widerrufsrecht erlangt hat?(63)Schauer, ÖJZ 2019, 993 (997).

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

Die generalpräventiven Überlegungen des EuGH können im Privatrecht letztlich nicht überzeugen, weil sich die unterbliebene Belehrung für den Versicherungsnehmer gerade nicht nachteilig ausgewirkt hat.

Man wird auch nicht sagen können, dass nur eine Belehrung durch den Versicherer selbst dem Versicherungsnehmer mit hinreichender Deutlichkeit sein Widerrufsrecht vor Augen führt. Die Versicherungsrichtlinien verlangen nämlich nicht, dass die Belehrung mit besonderem Eifer, Nachdruck und Ernst erfolgen müsste.

Aus teleologischer Sicht wäre es daher überzeugend, dass der Versicherungsnehmer trotz unterbliebener Belehrung kein ewiges Widerrufsrecht hat, wenn er über sein Widerrufsrecht positiv Bescheid weiß. Ein ewiges Widerrufsrecht ist sowohl aus mitgliedstaatlicher wie auch aus europarechtlicher Perspektive eine fast beispiellose strenge Sanktion. Als Rechtfertigung für diese scharfe Maßnahme dient der Umstand, dass der typische Versicherungsnehmer ohne Belehrung über das Widerrufsrecht keine Kenntnis von seinem Recht hat. Beim Versicherungsnehmer, der über sein Widerrufsrecht nachgewiesenermaßen positiv Bescheid weiß, entfällt aber dieser Rechtfertigungsgrund.

Angesichts dieser erheblichen Bedenken ist es zumindest geboten, dem Versicherer im Einzelfall den Einwand zu gestatten, dass der Versicherungsnehmer sein Widerrufsrecht verwirkt bzw. dieses Recht rechtsmissbräuchlich ausgeübt habe. So erlaubt der BGH dem Versicherungsnehmer zwar auch bei Kenntnis vom Widerrufsrecht den ewigen Widerruf; es kommt aber bei Hinzutreten weiterer Umstände im Einzelfall eine Verwirkung des Widerrufsrechts bei einem Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Betracht.(64)BGH, r + s 2016, 230; zur Verwirkung im Allgemeinen Armbrüster, VersR 2012, 513 (517 ff.); ders., NJW 2014, 497 (498); Heyers, NJW 2014, 2619 (2621). Das entspricht dem auch unionsrechtlich anerkannten Verbot des Rechtsmissbrauchs.(65)Looschelders, VersR 2016, 7 (13 f.); Schauer, ÖJZ 2019, 993 (997).

(V.)

Widerruf nach Kündigung und planmäßiger Vertragsbeendigung

V. Widerruf nach Kündigung und planmäßiger Vertragsbeendigung

Im Rahmen einer weiteren Vorlagefrage beschäftigt sich der EuGH in Rust-Hackner schließlich mit der Frage, ob der nicht belehrte Versicherungsnehmer auch noch nach Kündigung des Versicherungsvertrags und Auskehrung des Rückkaufswerts seinen Widerruf erklären kann.

Der BGH hat diese Frage bejaht;(66)BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646 ; von Ferber/Rosowski, VuR 2018, 89 (96); krit aber etwa Schauer, FS Schnyder, 2018, 893 (898 f.). und der EuGH folgt ihm auch in diesem Punkt. Die Begründung des EuGH kann freilich - anders als jene des BGH - nicht überzeugen. Der EuGH hebt zunächst hervor, dass das Europarecht nicht regle, welchen Einfluss eine Kündigung auf das Widerrufsrecht habe. Die Mitgliedstaaten seien daher nicht verpflichtet, das Widerrufsrecht vom Stand der Durchführung des Vertrags abhängig zu machen. Sei im nationalen Recht aber nichts anderes bestimmt, sei ein Widerruf auch nach Kündigung zulässig.

Diese Begründung ist insofern problematisch, als nach dem im Verfahren zugrundeliegenden österreichischen Recht eine fehlende Belehrung überhaupt keine Sanktion nach sich zog.(67)Dazu statt aller Fenyves, VR 2017/7-8, 29 (32); Schauer, VR 2017/1-2, 33 (36 ff.).

Daher war nach österreichischem Recht ein Widerruf nach Kündigung in aller Regel von vornherein ausgeschlossen. Somit konnte das österreichische Recht auch nicht den Widerruf nach Kündigung regeln. Man kann daher nicht das nationale Recht als Begründung dafür ins Treffen führen, dass unionsrechtlich ein Widerruf auch nach Kündigung möglich sein müsse.(68)Kritisch schon Schauer, ÖJZ 2019, 993 (996 f.) zu den Schlussanträgen der Generalanwältin.

Anzusetzen ist vielmehr wieder beim "Informationszweck" der Belehrung. Weiß der Versicherungsnehmer nicht über sein Widerrufsrecht Bescheid, kann er es nicht ausüben. Daran ändert auch die Kündigung des Versicherungsvertrags nichts. Daher ist es folgerichtig, dass der Versicherungsnehmer auch nach Kündigung seinen Widerruf erklären kann. Sonst würde - wie der BGH zutreffend betont - sein Wahlrecht zwischen Kündigung und Widerruf, die sich insbesondere in den Rechtsfolgen unterscheiden (VI.), eingeschränkt.(69)BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646.

Dass man damit dem Versicherungsnehmer einen Widerruf auch noch Jahre nach Kündigung und Beendigung des Versicherungsvertrags ermöglicht,(70)Vgl den Sachverhalt in OLG Brandenburg, Urt. v. 15.3.2019 - 11 U 27/17, BeckRS 2019, 4951.

mag unbefriedigend sein. Das verstärkt aber nur die bereits dargelegten Bedenken gegen das ewige Widerrufsrecht an sich. Geht man aber den ersten Schritt und gewährt dem Versicherungsnehmer ein ewiges Widerrufsrecht, ist der zweite Schritt, den Widerruf auch nach Kündigung zuzulassen, nur konsequent.

Noch nicht ausdrücklich geäußert hat sich der EuGH dazu, ob der Versicherungsnehmer auch nach planmäßiger Beendigung des Versicherungsvertrags (etwa wegen Zeitablaufs) seinen Widerruf erklären kann. Dieser Fall unterscheidet sich von der Kündigung dadurch, dass der Versicherungsnehmer zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben hat, dass er sich vom Vertrag vorzeitig lösen will.

Im Schrifttum wurde daher verschiedentlich vertreten, dass ein Widerruf nach planmäßiger Erfüllung des Lebensversicherungsvertrags nicht mehr in Betracht komme.(71)Armbrüster, NJW 2014, 497 (498); Rattacher, Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers, 2019, 203 f.; Schauer, VR 2017/1-2, 33 (47 ff.). Für diese Position könnte auch sprechen, dass Art. 6 II Buchst. c der RL 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (die auch auf den Fernabsatz von Lebensversicherungen anwendbar ist) das Widerrufsrecht ausschließt, wenn der Vertrag "auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers von beiden Seiten bereits voll erfüllt" ist. In der rezenten Entscheidung Romano hat der EuGH ausgesprochen, dass

**** Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner, EuZW 2020 Heft 08, S. 322 ****

dieser Ausschluss des Widerrufsrechts zwingend ist, so dass die nationalen Gerichte bei vollständiger Erfüllung kein Widerrufsrecht vorsehen dürfen.(72)EuGH, ECLI:EU:C:2019:701 = NJW 2019, 3290 (mAnm Poelzig/Reimschüssel) - Romano (C-143/18).

Da sich der Ausschluss des Widerrufsrechts nicht durch die Besonderheiten des Fernabsatzgeschäfts erklärt, könnte man erwägen, Art. 6 II Buchst. c der RL 2002/65/EG auf alle Vertriebsarten entsprechend anzuwenden.(73)Vgl zum "Modellcharakter" des Art. 6 im Allgemeinen Looschelders, VersR 2016, 7 (12). Das könnte dafür sprechen, dass ein Widerruf nach vollständiger planmäßiger Vertragserfüllung unzulässig wäre.

Freilich schließt Art. 6 II Buchst. c leg cit das Widerrufsrecht nur für den Fall aus, dass der Vertrag "auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers" von beiden Seiten voll erfüllt wird. Damit trägt das Gesetz dem Verbot des venire contra factum proprium Rechnung.(74)Vonkilch, VR 2004/1, 9 (11).

Es stellt sich daher die Frage, ob bei unterbliebener Widerrufsbelehrung von einem "ausdrücklichen Wunsch" des Versicherungsnehmers zur vollständigen Vertragserfüllung gesprochen werden kann.

Das dürfte nicht der Fall sein. Aus dem Festhalten am Vertrag lässt sich nicht zweifelsfrei ableiten, dass der Versicherungsnehmer bewusst an seiner ursprünglichen Vertragsentscheidung festhalten will. Das Festhalten am Vertrag kann andere Gründe haben, sei es, dass der Versicherungsnehmer Nachteile durch eine vorzeitige Beendigung befürchtet oder dass er über seine Widerrufs- oder Kündigungsmöglichkeit schlicht nicht Bescheid weiß.

Damit ist man wieder beim "Informationszweck" der Belehrung angelangt. Weiß der Versicherungsnehmer vor dem Vertragsabschluss über sein Widerrufsrecht regelmäßig nicht Bescheid, gilt das nach planmäßiger Vertragsdurchführung genauso. Der Versicherungsnehmer äußert daher bei unterbliebener Belehrung allein durch die planmäßige Durchführung des Vertrags nicht den "ausdrücklichen Wunsch", dass der Vertrag "voll erfüllt" werde.(75)Vgl zum österreichischen Umsetzungsgesetz Graf in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar ABGB, 4. Aufl. 2015, § 10 FernFinG Rn. 4; Gruber, wbl 2005, 53 (60); Rattacher, Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers, 2019, 225 f.; in diese Richtung wohl auch MüKoBGB/Fritsche, 8. Aufl. 2019, § 356 Rn. 46.

Daher ist es im Ergebnis konsequent, dass der Versicherungsnehmer auch noch nach Kündigung oder planmäßiger Vertragsdurchführung und Auskehrung des Rückkaufswerts den Widerruf erklären kann. Zweifellos ist der dadurch entstehende langanhaltende Schwebezustand unbefriedigend. Das liegt aber eben daran, dass schon das ewige Widerrufsrecht an sich fragwürdig ist (dazu oben II.).

(VI.)
Rechtsfolgen des Widerrufs

VI. Rechtsfolgen des Widerrufs

Damit ist man bei der letzten Vorlagefrage angelangt, die sich mit den Rechtsfolgen des Widerrufs beschäftigt. Diese richten sich nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht,(76)Art. 15 RL 90/619/EWG; Art. 30 RL 92/96/EWG; unverändert in Art. 35 RL 2002/83/EG; Art. 186 I RL 2009/138/EG. das freilich dem europarechtlichen Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz genügen muss.

In Österreich ist dabei umstritten, ob der Versicherungsvertrag nach einem Widerruf bereicherungsrechtlich rückabzuwickeln ist(77)Armbrüster in Leupold, Forum Verbraucherrecht, 2017, 1 (11 ff.); Berger/Maderbacher, ÖJZ 2018, 391 (397 f.); Leupold, VbR 2016, 195; Schwintowski, wbl 2017, 245 (251 ff.). oder ob der Versicherungsnehmer nur Anspruch auf den (nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu berechnenden) Rückkaufswert(78)Heiss, VR 2019/11, 35 (35 ff.); Konwitschka, VbR 2016, 194; Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 46 ff.; Riedler, Lebensversicherung: "Unbefristetes" Rücktrittsrecht bei unzureichender Belehrung?, 2017, 30 ff.; Schauer, VR 2017/1-2, 33 (53 ff.); differenzierend Fenyves, VR 2017/6-7, 29 (49). hat. Den Rückkaufswert würde der Versicherungsnehmer auch bei einer Kündigung erhalten: dort freilich erst zum Kündigungstermin, beim Rücktritt hingegen sofort.

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

Das vorliegende österreichische Gericht hatte aber Zweifel, ob die Lösung über den Rückkaufswert dem Effektivitätsgrundsatz genügt. Diese Zweifel teilt der EuGH in Rust-Hackner: hätte der Versicherungsnehmer nur Anspruch auf den Rückkaufswert, wäre die praktische Wirksamkeit des Widerrufsrechts nicht gewährleistet. Gelange der Versicherungsnehmer zum Schluss, dass der Versicherungsvertrag von Anfang an nicht seinen Bedürfnissen entsprach, müsse er mehr bekommen als den "Zeitwert" der Versicherung, den er auch bei einer (jederzeit unabhängig vom einem Belehrungsmangel möglichen) Kündigung erhalten würde.(79)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 106 f. (in diesem Heft) - Rust-Hackner; aA Schauer, FS Schnyder, 2018, 893 (900).

Deutsche Beobachter wird diese Entscheidung nicht überraschen, haben der BGH und das deutsche Schrifttum doch nie an der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gezweifelt und die Lösung über den Rückkaufswert soweit ersichtlich gar nicht in Betracht gezogen.(80)BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646; BGH, VersR 2015, 700; BGH, VersR 2015, 1104; BGH, VersR 2016, 33; BGH, VersR 2016, 973; BGH, VersR 2017, 275; BGH, NJW 2017, 2406; Armbrüster in Leupold, Forum Verbraucherrecht 2017, 1 (4 f.); Heyers, NJW 2016, 1357; Reiff, r + s 2015, 105; Rudy, r + s 2015, 115. Damit folgt der EuGH auch mit Blick auf die Rechtsfolgen des Widerrufs dem BGH.

Skeptisch könnte man allenfalls deshalb werden, weil der EuGH in einem Nebensatz andeutet, dass die Rechtsfolge des Widerrufs in der "Rückerstattung der gezahlten Beträge"(81)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 108 (in diesem Heft) - Rust-Hackner.

bestehe. Das entspricht bekanntlich nicht der Judikatur des BGH, der auf bereicherungsrechtlichem Weg zu einem differenzierteren Ergebnis kommt.(82)Krit. daher Ebers, NJW 2020, 667 (674 f.). Einerseits zieht er den Risikoanteil der bezahlten Prämie ab(83)BGH, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, 2646; BGH, VersR 2015, 700; Armbrüster in Leupold, Forum Verbraucherrecht, 2017, 1 (4 f.); Heyers, NJW 2014, 2619 (2621 f.); Reiff, r + s 2015, 105 (107 f.); Rudy, r + s 2015, 115 (119); krit. Reuter/Martinek. Ungerechtfertigte Bereicherung, Band II, 2. Aufl. 2016, 237 f.; Schwintowski, VbR 2014, 180 (184); s. auch von Ferber/Rosowski, VuR 2018, 89 (98). und andererseits weist er dem Versicherungsnehmer in der fonds- oder indexgebundenen Lebensversicherung das Risiko von Veranlagungsverlusten zu.(84)BGH, NJW 2016, 1388; BGH, NJW 2018, 1817 (krit. Schwintowski); BGH, Urt. v. 4.7.2018 - IV ZR 215/17, BeckRS 2018, 14934; BGH, Hinweisbeschl. v. 3.5.2018 - IV ZR 207/17, BeckRS 2018, 14935; BGH, Urt. v. 12.9.2018 - IV ZR 17/17, BeckRS 2018, 23237; Armbrüster, NJW 2015, 3065 (3067); Brambach, r + s 2017, 1 (2 ff.); Heyers, NJW 2016, 1357 (1359); Schmitz-Elvenich, VersR 2017, 266 (268); krit. aber Ebers, VersR 2018, 911; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl. 2017, § 818 Rn. 149; aA wohl auch Reiff, r + s 2015, 105 (113). Außerdem wird der Rückerstattungsanspruch des Versicherungsnehmers um die vom Versicherer bei Auskehrung des Rückkaufswerts entrichtete Kapitalertragsteuer gekürzt.(85)BGH, NJW 2015, 3098; Armbrüster, NJW 2015, 3065 (3066); Reiff, r + s 2015, 105 (110); Rudy, r + s 2015, 115 (120).

Es stellt sich daher die Frage, ob diese Judikatur mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist. Das dürfte für den Abzug des Risikoanteils unproblematisch zu bejahen sein. Einerseits ist der Risikoanteil an der Prämie regelmäßig sehr

**** Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner, EuZW 2020 Heft 08, S. 323 ****

gering. Andererseits ist es naheliegend, dass der Versicherungsnehmer für den faktisch genossenen Versicherungsschutz Ersatz leisten muss. Er soll nicht von einer am Markt nicht erhältlichen Gratisversicherung profitieren.

Kritischer könnte mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz sein, dass der BGH dem Versicherungsnehmer auch das Veranlagungsrisiko zuweist:(86)Ebers, VersR 2018, 911; Leupold, VbR 2016, 195; anders aber Schwintowski, wbl 2017, 245 (258).

Der Versicherungsnehmer erhält dadurch weniger als die von ihm bezahlten Prämien zurück, wenn entgegen den Erwartungen der Wert der erworbenen Wertpapiere unter den Betrag der eingezahlten Sparprämien sinkt.

Dabei hat der EuGH bereits in der Rs. Messner betont, dass eine Wertersatzpflicht zulasten des Verbrauchers die Effektivität des Widerrufsrechts einschränken könne, insbesondere wenn ihre Höhe außer Verhältnis zum Kaufpreis der Ware stehe.(87)EuGH, ECLI:EU:C:2009:502 = EuZW 2009, 694 Rn. 27 - Messner (C-489/07); vgl. MüKoBGB/Fritsche, 8. Aufl. 2019, § 357 Rn. 34.

Art. 14 II Verbraucherrechte-RL schließt nunmehr eine Wertersatzpflicht des Verbrauchers bei unterbliebener Widerrufsbelehrung ausdrücklich aus: Der "Verbraucher haftet in keinem Fall für den Wertverlust der Waren, wenn er vom Unternehmer nicht [...] über sein Widerrufsrecht belehrt wurde".

Auch wenn damit ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der Zuweisung des Veranlagungsrisikos an den Versicherungsnehmer und dem Effektivitätsgrundsatz auf der Hand liegt, folgt daraus aber für den Widerruf des Lebensversicherungsvertrags nichts. Art. 14 II Verbraucherrechte-RL kann nämlich nicht auf die Lebensversicherung übertragen werden. Zunächst musste in der Verbraucherrechte-RL der Spezialfall, dass im Auftrag des Versicherungsnehmers Geld in volatile Vermögenswerte investiert wird, nicht bedacht werden. Finanzdienstleistungen wie etwa Versicherungen sind schließlich vom Geltungsbereich der Verbraucherrechte-RL ausgenommen (Art. 3 III Buchst. d). Hinzu kommt, dass die Verbraucherrechte-RL gerade kein "ewiges" Widerrufsrecht kennt (II.). Art. 14 II Verbraucherrechte-RL kann daher von vornherein nicht auf die Lebensversicherungsrichtlinien übertragen werden.

Bei besonders volatilen Finanzanlagen schließt der europäische Gesetzgeber schließlich sogar das reguläre (14- oder 30-tägige) Widerrufsrecht aus (Art. 6 II Buchst. a FernFin-RL). Damit soll risikoloser Spekulation durch den Erwerber vorgebeugt werden.(88)Graf in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar ABGB, 4. Aufl. 2015, § 10 FernFinG Rn. 1; Rattacher,

Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner

Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers, 2019, 223.

Bei Lebensversicherungsverträgen besteht nun zwar ein Widerrufsrecht, (89)Ebers, VersR 2018, 911 (912).

weil die Gefahr risikoloser Spekulation durch den Versicherungsnehmer beim regulären Widerruf geringer ist als etwa bei Termingeschäften oder Swaps, die auch ganz kurzfristigen Kursschwankungen unterliegen. Die Gefahr risikoloser Spekulation besteht aber sehr wohl beim "Spätwiderruf", weil hier über die Jahre bereits größere Veranlagungsbeträge akkumuliert wurden und das veranlagte Kapital erheblichen Wertschwankungen unterliegen kann.

Diese Gefahr sieht auch der EuGH in Rust-Hackner: das Widerrufsrecht diene nicht dazu, dem Versicherungsnehmer "eine höhere Rendite zu ermöglichen oder gar [auf ein bestimmtes Ergebnis] zu spekulieren". (90)EuGH, ECLI:EU:C:2019:1123 = EuZW 2020, 337 Rn. 120 (in diesem Heft) - Rust-Hackner; Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 56.

Das ist aber nur dann zuverlässig gewährleistet, wenn man - wie der BGH - dem Versicherungsnehmer das Veranlagungsrisiko zuweist. (91)Armbrüster in Leupold, Forum Verbraucherrecht, 2017, 1 (8); Rebhahn, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung, 2017, 55 f.; Schmitz-Elvenich, VersR 2017, 266 (268); krit. aber Ebers, VersR 2018, 911; Leupold, VbR 2016, 195.

Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass der Effektivitätsgrundsatz einer Zuweisung des Veranlagungsrisikos an den VN nicht entgegensteht. Zwar nähert man sich damit dem Rückkaufswert an. Der Versicherungsnehmer erhält aber dennoch mehr als den Rückkaufswert, weil der Versicherer die Abschlusskosten endgültig tragen muss, (92)BGH, NJW 2015, 3098; BGH, NJW 2017, 2406 (zust. Armbrüster); OLG Schleswig, NJW-RR 2015, 1514; zust. Armbrüster in Leupold, Forum Verbraucherrecht, 2017, 1 (6 f.); BeckOK/Brand, VVG, 6. Aufl. 2019, § 9 Rn. 45; MüKoBGB/Schwab, 7. Aufl. 2017, § 818 Rn. 148; krit. Piltz, VuR 2014, 389 (391).

während diese Kosten bei der Berechnung des Rückkaufswerts abgezogen werden dürfen (§ 169 d. VVG; (93)Weiterführend zur Berechnung des Rückkaufswerts Mönlich in Langheid/Wandt, MüKoVVG, 2. Aufl. 2017, § 169 Rn. 63 ff.

§ 176ö. VersVG). Damit ist sichergestellt, dass der Versicherungsnehmer mehr bekommt als bei einer Kündigung und nicht für die Ausübung seines Widerrufsrechts "bezahlen" muss (94)Armbrüster in Leupold, Forum Verbraucherrecht, 2017, 1 (8); aA Leupold, VbR 2016, 195.

(zum Abzug der Kapitalertragsteuer s. sogleich unten VII.).

(VII.)

Fazit und Ausblick

VII. Fazit und Ausblick

Damit lässt sich ein kurzes Fazit zu den Voraussetzungen, Grenzen und Rechtsfolgen des Widerrufs ziehen. Während der EuGH am 19.12.2013 mit Endress/Allianz für einen Paukenschlag sorgte, stimmt er auf den Tag genau sechs Jahre später in Rust-Hackner mildere Töne an.

Der EuGH schränkt das "ewige" Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers bei marginalen Belehrungsmängeln ein. Entscheidend dafür ist der "Informationszweck" der Belehrung: wo der Versicherungsnehmer durch den (marginalen) Belehrungsmangel nicht an der Ausübung des Widerrufsrechts gehindert wird, bedarf es keiner Prolongation der Widerrufsfrist.

Diese Differenzierung anhand des Informationszwecks bleibt freilich auf halber Strecke stehen. Nach Ansicht des EuGH soll sich der Versicherungsnehmer nämlich bei unterbliebener Belehrung auch dann unbefristet vom Versicherungsvertrag lösen können, wenn er vom Widerrufsrecht auf anderem Weg positiv Kenntnis erlangt hat. Das ist mit Blick auf den "Informationszweck" der Belehrung nicht nachvollziehbar.

Innerhalb des Postulats vom ewigen Widerrufsrecht konsequent ist es hingegen, dass der EuGH ein Widerrufsrecht auch nach Kündigung zulässt. Die Kündigung ändert nämlich nichts daran, dass der unbelehrte Versicherungsnehmer im Regelfall über sein Widerrufsrecht nicht Bescheid weiß. Das gilt auch nach planmäßiger Durchführung und Beendigung des Vertrags.

Da der Versicherungsnehmer somit ein Wahlrecht zwischen Kündigung und Widerruf hat, ist es auch konsequent, dass der EuGH dem Versicherungsnehmer im Fall eines Widerrufs mehr als den (auch im Fall einer Kündigung auszugehenden) Rückkaufswert zuspricht. Dass der BGH den Risikoanteil der Prämie abzieht und dem Versicherungsnehmer das Veranlagungsrisiko zuweist, steht zwar in einem Spannungsverhältnis zum Effektivitätsgrundsatz. Es spricht aber viel dafür, dass die Judikatur des BGH dennoch europarechtskonform ist.

**** Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des "ewigen Widerrufsrechts" in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner, EuZW 2020 Heft 08, S. 324 ****

Noch offen ist, ob auch der Abzug der vom Versicherer bei Auskehrung des Rückkaufswerts entrichteten Kapitalertragsteuer dem Effektivitätsgrundsatz entspricht. Dabei ist auf ein weiteres Vorabentscheidungsverfahren des österreichischen OGH

hinzuweisen. Der OGH legt dem EuGH dort die Frage vor, ob eine nationale Regelung, wonach die an die Finanzbehörden abgeführte Versicherungssteuer nach einem Widerruf vom Versicherungsnehmer nicht zurückverlangt werden kann, unionsrechtskonform ist. (95)OGH, Urt. v. 23.10.2019 - 7 Ob 211/18 g, ECLI:AT:OGH0002:2019:0070OB00211.18G.1023000 Auch wenn die österreichische Versicherungssteuer nicht ohne weiteres mit der deutschen Kapitalertragsteuer gleichzusetzen ist, dürfte dieses Verfahren auch für die Behandlung der Kapitalertragsteuer Vorbildcharakter haben.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen des OLG Wien. Das vorliegende Gericht möchte dort wissen, ob das "ewige Widerrufsrecht" auch einem Versicherungsnehmer zusteht, der kein Verbraucher ist. (96)Rs. C-20/19, Gerichtmitteilung, BeckEuRS 2019, 604523 - Kunsthaus M-+uerz. Damit zeigt sich, dass die Folgen der Endress/Allianz-Entscheidung auch auf europäischer Ebene noch keineswegs ausgestanden sind. Auch wenn Rust-Hackner viele offene Fragen geklärt hat, wird das Recht der Lebensversicherung weiterhin in Bewegung bleiben.
