

Wien 22. 6. 2011, 7 Rs 30/11z; OLG Wien 24. 11. 2011, 7 Rs 159/11w).

7. Die in Bezug auf die Änderung des § 8 Abs 1 Z 2 KBGG für Geburten nach dem 31. 12. 2011 (§ 50 Abs 2 KBGG) relevante KBGG-Nov BGBl I 2011/139 ließ den dritten Satz des § 8 Abs 1 Z 2 KBGG („Wird eine Betätigung [...]“) ohne Begründung in den Mat (ErläutRV 1522 BlgNR 24. GP 4f) entfallen. Der vor-malige Satz 4 wurde als Satz 3 neu formuliert:

„Wird bis zum Ablauf des zweiten auf das betref-fende Kalenderjahr folgende[n] Kalenderjahres dem KVTr nachgewiesen, in welchem Ausmaß Einkünfte vor Beginn oder nach Ende des Anspruchszeitraumes (Z 1) angefallen sind, sind nur jene Einkünfte zu berücksichtigen, die während des Anspruchszeit-raumes angefallen sind.“ Abgesehen von der zwei-jährigen Frist **blieb die Bestimmung über die Mög-lichkeit, Einkünfte zuzuordnen, somit inhaltlich un-verändert.**

### [Beurteilung durch den OGH]

8. **Aus dem Entfallen des dritten Satzes in § 8 Abs 1 Z 2 KBGG ist nicht abzuleiten, dass alleine der Zeit-punkt des realen Zuflusses von Einkünften aus selb-ständiger Tätigkeit für die Ermittlung der maßgeblichen Einkünfte entscheidend ist, ohne Rücksicht darauf, wann die entsprechende Tätigkeit erbracht wurde:**

[...]

11. Ergebnis:

Für die Ermittlung der Zuverdienstgrenze (§ 24 Abs 1 Z 3 KBGG) sind nur jene Einkünfte iSd § 8 Abs 1 Z 2 KBGG maßgeblich, die aus einer während des An-spruchszeitraums (§ 8 Abs 1 Z 1 vierter Satz KBGG idF BGBl I 2013/117 iVm § 8 Abs 1 Z 2 letzter Satz KBGG) ausgeübten Tätigkeit stammen. Dem Kl wurden im maß-geblichen Anspruchszeitraum Juli 2013 ausschließlich Honorare für Leistungen gezahlt, die er vor Beginn des Bezugszeitraums erbracht hat. Danach wurde die gelten-de Zuverdienstgrenze objektiv nicht überschritten.

### Hinweis:

Das **Kinderbetreuungsgeld** (ob pauschal oder ein-kommensabhängig) soll **grds nur Eltern gewährt wer-den**, die bereit sind, ihre **Erwerbstätigkeit** aufgrund der Kinderbetreuung **einzuschränken**. Besonders deutlich kommt diese Zielsetzung beim einkommens-abhängigen KBG zum Ausdruck, welches ein (tw) Er-satz für den Entfall des früheren Einkommens ist und daher die weitere Anspruchsvoraussetzung hat, dass **während des Bezugs der Leistung keine Erwerbstä-tigkeit ausgeübt** wird, weil es ansonsten zu unsachli-chen und nicht gewollten Ergebnissen kommen kann (zB, dass die Summe des Einkommensersatzes plus des Zuverdienstes über den zu ersetzenden Einkünften liegt). Lediglich Einkünfte bis zur Höhe der sozialver-sicherungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze sind un-schädlich (ErläutRV 340 BlgNR 24. GP 4, 17; 10 Obs 11/19v).

Ein Abstellen **allein auf den Zufluss** im Anspruchs-zeitraum würde jedoch ebenfalls zu **nicht sachgerech-ten Ergebnissen** führen:

Könnten damit doch die **Einkünfte** aus einer Er-werbstätigkeit vor **Beginn des Anspruchszeitraums**

**anspruchsschädlich** sein, **obwohl** in diesem Zeitraum gar keine Erwerbstätigkeit ausgeübt, sondern (ohnein) **das Kind betreut wurde; außerdem würde eine Er-werbstätigkeit während des Anspruchszeitraums im-mer dann nicht schaden, wenn** die daraus resultieren-den **Einkünfte erst nach dessen Ende zufließen**. Eine solche **Anwendung des Zuflussprinzips würde** also die unverändert gebliebene grds Möglichkeit, einen Zuord-nungsnachweis zu erbringen, **konterkarieren**.

Auch im Schrifttum wird – ohne nähere Begrün-dung – **nicht** zwischen der Rechtslage vor BGBl I 2011/139 und danach differenziert, sondern **aus-schließlich auf die Tätigkeit vor oder nach dem An-spruchszeitraum abgestellt**, dies auch dann, wenn die daraus resultierenden **Einkünfte im Anspruchszeit-raum zufließen** (*Konezny in Sonntag/Schober/Konezny, KBGG<sup>2</sup> [2017] § 8 Rz 28; Burger-Ehrnhofer, KBG und FamZeitbG [2017] § 8 KBGG Rz 42*).

Der zuständige Fachsenat des OGH zeigt auch diese weiteren Argumente gegen den Standpunkt der beklP in der rezenten Entscheidung (P 9. und 10.) ausdrück-lich auf.

Helge Hoch



### → Kein Spättritt vom Lebensversicherungsvertrag trotz fehlerhafter Rücktrittsbelehrung (bzgl angeblich erforderlicher Schriftform)

§§ 165 a und 178 Abs 1 VersVG aF (§§ 5 b und 5 c VersVG)

→ Nach der Entscheidung des EuGH vom 19. 12. 2019, C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 (zum Spättritt von Lebensversicherungsverträgen wegen mangelhafter Belehrung über das Rücktrittsrecht) gilt:

→ 1. Das einem Versicherungsnehmer (VersN) wegen fehlerhafter Belehrung ggf zustehende unbefristete Rücktrittsrecht besteht auch dann, wenn die Laufzeit des Versicherungsvertrags längst abgelaufen ist und der Versicherer dem VersN auch schon den Ablaufwert (die Versicherungssumme)

ausbezahlt hat; dies gilt aber nur, wenn dem VersN durch den Belehrungsfehler die Möglichkeit ge-nommen wurde, sein Rücktrittsrecht iW unter den-selben Bedingungen wie bei Mitteilung zutreffen-der Informationen auszuüben.

→ 2. Besteht der Fehler in der Belehrung über das Rücktrittsrecht darin, dass der Versicherer entge-gen der bei Vertragsabschluss geltenden österr Rechtslage für die Ausübung des Rücktrittsrechts [angeblich] die Schriftform verlangte, stellt dies „keine relevante Erschwernis des Rücktrittsrechts“ dar, die dessen „unbefristete Ausübung erlauben“ würde. →

EvBl 2020/106

§§ 165 a und 178 Abs 1 VersVG aF (§§ 5 b und 5 c VersVG)

OGH 10. 2. 2020, 7 Ob 4/20v (OLG Linz 2 R 99/18v; LG Salzburg 12 Cg 65/17g)

**Sachverhalt:**

Der Kl, ein RA, schloss zu privaten Zwecken als VersN bei der bekl Versicherungs-AG einen Vertrag über eine fondsgebundene Lebensversicherung ab.

In dem von der Bekl für den Versicherungsantrag („Antrag auf Fonds-Polizze“) verwendeten Formular war unmittelbar oberhalb der vom Kl am 19. 1. 1999 geleisteten Unterschrift in farblich (hellblau) hervorgehobener Kleinschrift abgedruckt:

„Bevor Sie diesen Antrag unterschreiben, lesen Sie bitte auf der Rückseite die Schlussklärung des ASt und des Versicherten zusammen mit den erläuternden Hinweisen. Sie enthalten [...] Informationen zum Rücktrittsrecht [...]; dies sind wichtige Vertragsbestandteile. Sie machen diese mit Ihrer Unterschrift zum Inhalt des Antrages.“

Auf der Rückseite dieses Versicherungsantrags war folgender Text abgedruckt:

„[...] Erläuternde Hinweise:

Versicherungsbedingungen und geltendes Recht

[...]

Rücktrittsrechte

Haben Sie als VersN den Antrag nicht in den Geschäftsräumen des Versicherers oder eines ihrer Vertreter unterzeichnet, und sind Sie Verbraucher iSd § 1 KSchG, so können Sie gem § 3 KSchG vom Antrag bzw Vertrag zurücktreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrages oder auch danach binnen einer Woche erklärt werden. Die Frist beginnt mit der Ausfolgung der Polizze.

Weiters können Sie nach § 3 a KSchG als Verbraucher vom Antrag bzw Vertrag zurücktreten, wenn ‚Sie‘ [?] ohne Ihre Veranlassung für Ihre Einwilligung maßgebliche Umstände, die der Versicherer oder sein Vertreter im Zuge der Vertragsverhandlungen als wahrscheinlich dargestellt hat, nicht oder nur in erheblich geringeren Maß eintreten (dies sind: Mitwirkung oder Zustimmung eines Dritten, Aussicht auf steuerliche Vorteile, öffentliche Förderung oder Kredit). Der Rücktritt kann binnen einer Woche erklärt werden. Die Frist beginnt zu laufen, sobald erkennbar ist, dass die genannten Umstände nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten und Sie eine schriftliche Belehrung über dieses Rücktrittsrecht erhalten haben. Das Rücktrittsrecht erlischt jedoch spätestens einen Monat nach Zustandekommen des Vertrages. Das Rücktrittsrecht steht Ihnen dann nicht zu, wenn Sie bereits bei den Vertragsverhandlungen wussten oder wissen hätten müssen, dass die maßgeblichen Umstände nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten werden, wenn das Rücktrittsrecht konkret ausgeschlossen wurde oder der Versicherer sich zu einer angemessenen Anpassung des Vertrages bereit erklärt.

Haben Sie gem § 5 b VersVG als VersN bei Abschluss des Vertrages die Versicherungsbedingungen (einschließlich der Bestimmungen über die Festsetzung der Prämie, soweit diese nicht im Antrag bestimmt ist, und der vorgesehenen Änderungen der Prämie) bzw eine Kopie Ihrer Vertragserklärung nicht

erhalten und wurden die in den §§ 9 a und 18 b VAG enthaltenen Mitteilungspflichten nicht erfüllt, so können Sie binnen zweier Wochen vom Vertrag zurücktreten. Das Rücktrittsrecht erlischt spätestens einen Monat nach Zugang der Polizze bzw einer Belehrung über das Rücktrittsrecht. Die Frist beginnt nach Erfüllung der Mitteilungspflichten und Ausfolgung der Polizze inklusive Versicherungsbedingungen und einer Belehrung über das Rücktrittsrecht zu laufen.

Der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit jeweils der Schriftform. Es genügt, wenn die Erklärung innerhalb der genannten Fristen abgesendet wird.

Gem § 165 a VersVG ist der VersN berechtigt, binnen zweier Wochen nach dem Zustandekommen eines Lebensversicherungsvertrages von diesem zurückzutreten [...].“

Bei Unterfertigung des Versicherungsantrags erhielt der Kl die AVB der fondsgebundenen Lebensversicherung ausgehändigt, die auszugsweise lauten:

„[...]“

§ 17 Was gilt für Erklärungen, die den Versicherungsvertrag betreffen?

1. Alle Ihre Erklärungen sind gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und bei der [Bekl] eingelangt sind. [...].“

Mit Schreiben vom 3. 2. 1999 übermittelte die Bekl dem Kl unter Angabe ihrer vollständigen Anschrift die Versicherungspolizze entsprechend dem Antrag des Kl.

Auf der Rückseite des Begleitschreibens zur Polizze war Folgendes abgedruckt:

„[...]“

**Nur Schriftliches** ist rechtswirksam

Willenserklärungen und Anzeigen gegenüber der Gesellschaft bedürfen der Schriftform. Sie brauchen von ihr nur dann als rechtswirksam angesehen zu werden, wenn sie der Gesellschaft zugegangen sind.

[...]

Rücktrittsrechte

[Text wie auf der Rückseite des Antragsformulars]

[...].“

Der Lebensversicherungsvertrag begann am 1. 2. 1999 und lief am 1. 2. 2014 ab. Die Prämien bezahlte der Kl als Einmalerlag von S 250.000,- (€ 18.168,21) am 1. 2. 1999. Einen Rücktritt erwog der Kl während der gesamten Vertragslaufzeit nicht. Nach Laufzeitende 2014 bezahlte die Bekl dem Kl den Ablaufwert von € 14.052,49.

Der Kl erklärte am 8. 5. 2017 gegenüber der Bekl den Rücktritt vom Lebensversicherungsvertrag und forderte sie auf, € 15.904,58 an vermeintlich rechtsgrundlos geleisteten Prämien samt Zinsen zurückzubehalten. Die Bekl lehnte ab.

Mit der vorliegenden, am 19. 12. 2017 eingebrachten Klage begehrte der Kl die mit € 15.163,73 sA ermittelte Differenz aus einbezahlten Prämien (samt 4% Zinsen) und dem erhaltenen Ablaufwert (samt Zinsen) sowie abzuziehender Risikokosten. Er erhob hilfsweise das Eventualbegehren, den Lebensversicherungsvertrag ex nunc aufzuheben und die Bekl zur Zahlung zu verpflichten. Er brachte vor, die Belehrung über das Rücktrittsrecht sei fehlerhaft, unzureichend und falsch gewesen, weil entgegen dem Gesetz die Schrift-

Der zuständige Fachsenat verneint – erstmals auch im Fall fehlerhafter Belehrung – die Wirksamkeit eines sog „Spätrücktritts“ des VersN gem § 165 a VersVG aF (nach Ablauf und Auszahlung eines Lebensversicherungsvertrags); der OGH war in dieser Frage bereits zu 7 Ob 53/19y (EvBl 2020/11) angerufen worden, hatte dort aber noch nicht darauf antworten müssen.

form gefordert, und weil ein falscher Fristbeginn angegeben worden sei. Sie sei irreführend, weil der Fristbeginn für einen durchschnittlichen VersN nicht erkennbar sei und das Rücktrittsrecht des § 165 a VersVG (aF) erst nach verschiedenen anderen Rücktrittsbelehrungen abgedruckt worden sei, die weitere Voraussetzungen erfordert hätten.

Die Bekl wandte ein, der Kl sei gesetzeskonform nach dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden § 165 a VersVG aufgeklärt worden. Eine schriftliche Rücktrittserklärung sei nicht gefordert worden; das Schriftformerfordernis beziehe sich erkennbar nur auf andere Rücktrittsrechte. Der allg Klausel, wonach Willenserklärungen schriftlich abzugeben seien, sei als generelle Regel durch die spezielle Regelung zum Rücktrittsrecht nach § 165 a VersVG (aF) derogiert worden. Allenfalls habe die allg Regelung zu entfallen. Die Schriftform habe vereinbart werden dürfen, ein Schriftformerfordernis diene der Erleichterung des Identitätsnachweises und der Rechtssicherheit und sei nicht zum Nachteil des VersN.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte das ErstU und ließ die oRev zu, weil höchstgerichtliche Rsp zur ggst Formularbelehrung (in einer Vielzahl von Lebensversicherungsverträgen) fehlte, also zur Beurteilung, ob diese Belehrung den nationalen und europarechtlichen Anforderungen genüge oder durch ihre Fehlerhaftigkeit ein **unbefristetes Rücktrittsrecht** des VersN ermögliche.

Der OGH gab der Rev des Kl nicht Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen:

#### [Unrichtige Rechtsbelehrung zum Rücktrittsrecht des VersN?]

C. [...]

2.1. Das Antragsformular der Bekl enthielt in der Rechtsbelehrung über die Rücktrittsrechte des VersN den Hinweis:

„Gem § 165 a VersVG ist der VersN berechtigt, binnen zweier Wochen nach dem Zustandekommen eines Lebensversicherungsvertrages von diesem zurückzutreten [...]“.

2.2. Die Rechtsbelehrung über das Rücktrittsrecht des VersN durch die Bekl entsprach inhaltlich dem seinerzeit geltenden Unionsrecht sowie der österr Rechtslage und war daher – nach ihrem Inhalt – nicht fehlerhaft, sondern richtig.

2.3. Der bei Vertragsabschluss geltende § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) verlangte für die Erklärung des dem VersN eingeräumten Rücktritts keine Schriftform. Auf eine davon zum Nachteil des VersN abweichende Vereinbarung einer Schriftform konnte und kann sich der Versicherer nach § 178 VersVG (idF BGBl 1994/509) **nicht** berufen.

2.4. Der Kl vertritt in seiner Rev die Rechtsansicht, dass ihn die Bekl deshalb unrichtig belehrt habe, weil sie für den Rücktritt nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) die Einhaltung der Schriftform verlangt habe. Der Kl begründet seinen Standpunkt iW damit, dass sich der in der Belehrung über die Rücktrittsrechte enthaltene Hinweis zur Schriftform („Der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit jeweils der

Schriftform.“) und/oder die in Art 17.1. AVB enthaltene Regelung („Was gilt für Erklärungen, die den Versicherungsvertrag betreffen? 1. Alle Ihre Erklärungen sind gültig, wenn sie schriftlich erfolgen [...]“) auch auf das Rücktrittsrecht nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) bezogen hätten oder für einen durchschnittlich verständigen VersN zumindest so zu verstehen gewesen seien. Selbst wenn man diesem Verständnis des Kl folgen wollte, dass nämlich die Bekl auch für das Rücktrittsrecht nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) Schriftlichkeit verlangt habe, ergibt sich daraus aber – entgegen der Ansicht des Kl – nicht ein unbefristetes Rücktrittsrecht:

#### [Schriftformerfordernis – Wahrnehmung des Rücktrittsrechts]

D. [...]

1. Sollten die in „C.3.4.“ [gemeint: C.2.4.] bezeichneten Hinweise der Bekl tatsächlich dem Kl (VersN) den Eindruck einer notwendigen Schriftform für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) vermittelt haben, dann läge betreffend die Form dieser Rücktrittserklärung insoweit eine **unvollständige bzw unrichtige** Belehrung durch die Bekl vor, als „**nicht angegeben ist, dass die Erklärung des Rücktritts nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen (österr) Recht keiner besonderen Form bedarf**“ und „**eine Form verlangt wird, die nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen (österr) Recht [...] nicht vorgeschrieben ist**“.

2. Aus der Beantwortung der Vorlagefrage 1 [Anm: vgl den diesbzgl „Hinweis“ nach dem Text der Entscheidung] folgt allerdings, dass die Rücktrittsfrist bei einem Lebensversicherungsvertrag auch dann ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem der VersN davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, wenn in den Informationen, die der Versicherer dem VersN mitteilt, nicht angegeben ist, dass die Erklärung des Rücktritts nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen Recht keiner besonderen Form bedarf, oder [wenn] eine Form verlangt wird, die nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen Recht nicht vorgeschrieben ist, solange dem VersN durch die Informationen nicht die Möglichkeit genommen wird, sein Rücktrittsrecht iW unter denselben Bedingungen wie bei Mitteilung zutreffender Informationen auszuüben.

3. Nach Ansicht des Fachsenats wurde dem VersN durch das Verlangen des Versicherers nach Einhaltung der Schriftform für die Ausübung seines Rücktrittsrechts nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) **nicht** die Möglichkeit genommen, sein Rücktrittsrecht iW unter denselben Bedingungen wie bei Mitteilung zutreffender Informationen auszuüben. Dies folgt im gegebenen Kontext aus folgenden Erwägungen:

4.1. § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) sah für die Ausübung des Rücktrittsrechts keine besondere Form vor. § 178 Abs 1 VersVG (idF BGBl 1994/509) bestimmte, dass sich der Versicherer auf eine Vereinbarung, die von den Vorschriften (ua) des § 165 a VersVG (idF BGBl I 1997/6) zum Nachteil des VersN abweicht, nicht berufen kann. Selbst wenn sich also der Kl als VersN für einen von ihm ggf gewünschten Rück-

tritt nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) nicht an die Schriftform gehalten, diesen etwa mündlich (telefonisch) erklärt hätte, hätte sich die Bekl nicht auf die Einhaltung der Schriftform berufen können. Ein Rücktritt des Kl nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) hätte also ungeachtet der Rechtsbelehrung der Bekl in jeder beliebigen Form – wirksam – erfolgen können.

4.2. Nach Art 31 Abs 4 Dritte RL Lebensversicherung, [nach] Art 36 Abs 4 RL 2002/83 bzw [nach] Art 185 Abs 8 Solvabilität-II-RL haben die MS die Durchführungsvorschriften zur unionsrechtlich vorgegebenen Belehrung zu erlassen. Gegenstand der Belehrung sind (ua) „die Modalitäten der Ausübung des Rücktrittsrechts“, welche wiederum nach Art 15 Abs 1 Unterabs 3 Zweite RL Lebensversicherung, [nach] Art 35 Abs 1 Unterabs 3 RL 2002/83 bzw [nach] Art 186 Abs 1 Unterabs 3 Solvabilität-II-RL ebenfalls von den MS festzulegen sind (vgl dazu auch EuGH 19. 12. 2019, C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rn 61 f). Daraus folgt, dass der europäische Gesetzgeber den MS keine bestimmten Vorgaben für die Form der Ausübung des Rücktrittsrechts erteilt, sondern diesen deren Festlegung überlassen hat. Der österr Gesetzgeber hat Art 186 Abs 1 Solvabilität-II-RL mit dem Bundesgesetz, mit dem das VersVG, das KSchG und das Versicherungsaufsichtsg 2016 geändert werden (BGBl I 2018/51), in Form des einheitlichen Rücktrittsrechts nach § 5 c VersVG (idF) umgesetzt. Als Grund für die in § 5 c Abs 4 Satz 1 VersVG iVm § 1 b VersVG (idF) für den Rücktritt vorgeschriebene Form führte der österr Gesetzgeber aus:

**[Motive für die vorgeschriebene Form beim Rücktrittsrecht gem § 5 c VersVG]**

„Für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 5 c [VersVG idF] wird im Hinblick auf die notwendige Beweisbarkeit für die rechtzeitige Absendung der Rücktrittserklärung die **geschriebene Form** vorgesehen. Die Vereinbarung einer strengeren Form soll nicht möglich sein. Damit werden die Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach Art 186 Abs 1 RL 2009/138/EG gesetzlich geregelt.“ (IA 302/A 26. GP 5).

Der Gesetzgeber misst damit der Beweisbarkeit der Ausübung des Rücktrittsrechts besondere Bedeutung zu.

4.3. Im Alltag ist für eine Vielzahl von (rechtsgeschäftlichen) Erklärungen die Schriftform auch bei Privaten (Verbrauchern) eine geradezu typische und faktisch regelmäßig praktizierte Mitteilungsform, die für jedermann einfach und ohne besonderen Aufwand durchzuführen ist, sodass keine für ihre Effektivität relevanten Hürden entgegenstehen. Der Schriftform für den Rücktritt vom Lebensversicherungsvertrag stehen keine grundsätzlichen europarechtlichen Bedenken entgegen (vgl D.4.2.) und gerade die Schriftform beseitigt – im Unterschied zu mündlichen oder fernmündlichen Erklärungen – Zweifel über Zeitpunkt und Inhalt einer Rücktrittserklärung und dient insofern dem – auch vom Gesetzgeber (D.4.2.) betonten – Schutz des VersN bei der Wahrnehmung des Nachweises eines erhobenen Rücktritts. War daher eine Rechtsbelehrung des Versicherers oder eine in seinen AVB enthalten gewesene

Regelung dahin zu verstehen, dass der Rücktritt nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) schriftlich zu erklären sei, **dann stellt dies keine relevante Erschwernis dieses Rücktrittsrechts dar, die dem VersN dessen unbefristete Ausübung erlauben würde.**

**[Beurteilung durch den OGH]**

E. Ergebnis:

1. Ausgehend von der Beantwortung der Vorlagefrage 3 [Anm: vgl den diesbzgl „Hinweis“ nach dem Text der Entscheidung] steht einem dem Kl infolge fehlerhafter Informationen des Versicherers ggf zustehende[n] unbefristete[n] [statt: „**zustehendes unbefristetes**“] Rücktrittsrecht der Umstand nicht entgegen, dass die Laufzeit des Versicherungsvertrags längst abgelaufen und die Bekl dem Kl auch schon den Ablaufwert ausbezahlt hat [Anm: bzgl der Worte „**zustehendes unbefristetes**“ weicht der im RIS-Justiz veröffentlichte Entscheidungstext vom – daraus abgeleiteten – RS0132998 ab].

2. Die dem Kl von der Bekl erteilte Belehrung über sein Rücktrittsrecht nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) war inhaltlich richtig.

3. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Rechtsbelehrung bzw die AVB der Bekl dem Kl den Eindruck einer notwendigen Schriftform für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) vermittelt haben, **folgt daraus keine relevante Erschwernis dieses Rücktrittsrechts.** Auf die Einhaltung der Schriftform konnte sich die Bekl nicht berufen, sodass ein allfälliger Rücktritt des Kl in jeder beliebigen Form wirksam gewesen wäre. Die Schriftform steht im gegebenen Kontext nicht mit europarechtlichen Vorgaben im Widerspruch, ist eine auch für Private (Verbraucher) ohne praktische Hürden wahrnehmbare und faktisch regelmäßig praktizierte Mitteilungsform und dient im vorliegenden Zusammenhang dem Schutz des VersN bei der Wahrnehmung seiner Beweispflicht. Ausgehend von der Beantwortung der Vorlagefrage 1 durch den EuGH [Anm: vgl den diesbzgl „Hinweis“ nach dem Text der Entscheidung] ist daher ein allfälliges Verlangen der Bekl nach einer schriftlichen Ausübung des Rücktritts nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) **keine relevante Erschwernis dieses Rücktrittsrechts, die dessen unbefristete Ausübung erlauben würde.**

4. Die Rücktrittsfrist nach § 165 a Abs 1 VersVG (idF BGBl I 1997/6) hat im vorliegenden Fall mit dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, zu dem der „Bekl“ [gemeint: Kl] davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass der Vertrag geschlossen ist, also mit Zugang der Polizze samt Begleitschreiben vom 3. 2. 1999. Der im Jahr 2017 erklärte Vertragsrücktritt ist daher längst verfristet. Weitere Fragen zur Verjährung von Zinsen im Fall eines berechtigten Rücktritts des VersN und zur Rückforderbarkeit der Versicherungssteuer stellen sich somit nicht. Die Vorinstanzen haben die Klagebegehren zu Recht abgewiesen. Der Rev ist ein Erfolg zu versagen.

**Hinweis:**

Der rezenten Entscheidung des zuständigen Fachsenats lagen im Übrigen mehrere **Vorlagefragen** mit folgenden **Antworten** zugrunde:

**Vorlagefrage 1:** Sind „Art 15 Abs 1 der RL 90/619 iVm Art 31 der RL 92/96, Art 35 Abs 1 der RL 2002/83 iVm deren Art 36 Abs 1 und Art 185 Abs 1 der RL 2009/138 iVm deren Art 186 Abs 1 **dahin auszulegen** [...], **dass die Rücktrittsfrist bei einem Lebensversicherungsvertrag auch dann ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem der VersN davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, wenn in den Informationen, die dem VersN vom Versicherer mitgeteilt werden, entweder nicht angegeben ist, dass die Erklärung des Rücktritts nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen Recht keiner besonderen Form bedarf, oder eine Form verlangt wird, die das auf den Vertrag anwendbare nationale Recht nicht vorschreibt**“? (EuGH 19. 12. 2019, C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rn 60).

Dies (**Vorlagefrage 1**) hat der EuGH wie folgt **beantwortet**:

„1. Art 15 Abs 1 der Zweiten RL 90/619/EWG des Rates vom 8. November 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 in der durch die RL 92/96/EWG des Rates vom 10. November 1992 geänderten Fassung iVm Art 31 der RL 92/96/EWG des Rates vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der RL 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte RL Lebensversicherung), Art 35 Abs 1 der RL 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen iVm deren Art 36 Abs 1 und Art 185 Abs 1 der RL 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) iVm deren Art 186 Abs 1 **sind dahin auszulegen, dass die Rücktrittsfrist bei einem Lebensversicherungsvertrag auch dann ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem der VersN davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, wenn in den Informationen, die der Versicherer dem VersN mitteilt,**

– **nicht angegeben ist, dass die Erklärung des Rücktritts nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen Recht keiner besonderen Form bedarf, oder**

– **eine Form verlangt wird, die nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen Recht oder den Bestimmungen des Vertrags nicht vorgeschrieben ist, solange dem VersN durch die Informationen nicht die Möglichkeit genommen wird, sein Rücktrittsrecht iW unter denselben Bedingungen wie bei Mitteilung zutreffender Informationen auszuüben.** Die vorliegenden Gerichte werden im Wege einer Gesamtwürdigung, bei der insb dem nationalen Rechtsrahmen und den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tra-

gen sein wird, zu prüfen haben, ob den VersN diese **Möglichkeit durch den in den ihnen mitgeteilten Informationen enthaltenen Fehler genommen wurde.**“

**Vorlagefrage 3:** Sind „Art 15 Abs 1 der RL 90/619 iVm Art 31 der RL 92/96 und Art 35 Abs 1 der RL 2002/83 iVm deren Art 36 Abs 1 **dahin auszulegen** [...], **dass der VersN sein Rücktrittsrecht auch noch nach Kündigung und Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem Vertrag, ua der Zahlung des Rückkaufswerts durch den Versicherer, ausüben kann, weil in dem auf den Vertrag anwendbaren Recht nicht geregelt ist, welche rechtlichen Wirkungen es hat, wenn überhaupt keine Informationen über das Rücktrittsrecht mitgeteilt wurden oder die darüber mitgeteilten Informationen fehlerhaft waren**“? (EuGH 19. 12. 2019, C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rn 91).

Dies (**Vorlagefrage 3**) hat der EuGH wie folgt **beantwortet**:

„Art 15 Abs 1 der RL 90/619 in der durch die RL 92/96 geänderten Fassung iVm Art 31 der RL 92/96 und Art 35 Abs 1 der RL 2002/83 iVm deren Art 36 Abs 1 **sind dahin auszulegen, dass der VersN sein Rücktrittsrecht auch noch nach Kündigung und Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem Vertrag, ua der Zahlung des Rückkaufswerts durch den Versicherer, ausüben kann, sofern in dem auf den Vertrag anwendbaren Recht nicht geregelt ist, welche rechtlichen Wirkungen es hat, wenn überhaupt keine Informationen über das Rücktrittsrecht mitgeteilt wurden oder die darüber mitgeteilten Informationen fehlerhaft waren.**“

Helge Hoch

**Anmerkung:**

Nach der berühmten *Endress/Allianz*-Entscheidung des EuGH (C-209/12) beginnt die Frist für den Rücktritt von der Lebensversicherung nicht zu laufen, wenn der VersN nicht über sein Rücktrittsrecht belehrt worden ist. BGH und OGH leiten daraus ein „ewiges“ Rücktrittsrecht des VersN ab (BGH VersR 2014, 817; OGH 7 Ob 107/15 h).

Diese Prämisse ist im Grundsatz bereits mit guten Gründen kritisiert worden (vgl nur *Fenyves*, VR 2017/7–8, 29; *Rebhahn*, Der prolongierte Rücktritt in der Lebensversicherung [2017]; *Perner/Spitzer*, Rücktritt von der Lebensversicherung [2020]; *Schauer*, VR 2017/1–2, 33). Sie wirft freilich auch „*immer neue Detailprobleme*“ auf (*Schauer*, ÖJZ 2018, 1038), die nun zu einem weiteren Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH geführt haben (EuGH C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, *Rust-Hackner*). Dieses liegt auch der vorliegenden Entscheidung des OGH zugrunde (s auch 7 Ob 16/20 h). Dabei schränkt der EuGH den „Spärrücktritt“ bei bloßen „Formfehlern“ der Belehrung ein. Die Rücktrittsfrist verlängert sich demnach nicht, wenn die Rücktrittsbelehrung keinen Hinweis auf die Formfreiheit des Rücktritts enthält oder eine zu strenge Form für den Rücktritt nennt.

Diese Einschränkungen sind aus teleologischer Sicht überzeugend (näher *Burtscher*, EuZW 2020 [in Druck]). Das Rücktrittsrecht gewährt dem VersN beim wirt-



schaftlich bedeutsamen Lebensversicherungsvertrag eine Überlegungsfrist, während der er seine Entscheidung noch einmal überdenken kann. Diese Funktion kann das Rücktrittsrecht nur ausüben, wenn der VersN über sein Recht Bescheid weiß (*Kalss/Lurjer*, JBl 1998, 222). Da diese Kenntnis häufig fehlt, bedarf es einer Belehrung über das Rücktrittsrecht. Die Belehrung verfolgt damit einen „Informationszweck“ (EuGH C-355/18 et al, *Rust-Hackner*, Rz 64; *Leupold*, VbR 2014, 155).

Unterbleibt die Belehrung, ist dieser „Informationszweck“ vereitelt. Erfolgt hingegen eine unvollständige oder fehlerhafte Belehrung, ist das nicht zwingend der Fall. Manche Belehrungsfehler sind so geringfügig, dass sie die Ausübung des Rücktrittsrechts kaum erschweren. Das gilt gerade für die hier interessierenden „Formfehler“. Der typische VersN wird sich von einem Rücktritt auch dann nicht abhalten lassen, wenn er unsicher ist, ob er den Rücktritt formfrei erklären darf oder nicht. Daher muss die Rücktrittsbelehrung keinen Hinweis auf die Formfreiheit des Rücktritts enthalten. Aber selbst wenn die Belehrung eine zu strenge Form (etwa die Schriftform) nennt, verlängert sich die Rücktrittsfrist nicht. Hier wird der VersN in der Ausübung seines Rücktrittsrechts nicht gleich beeinträchtigt wie der gar nicht belehrte VersN, weil er sich ohnehin formlos vom Versicherungsvertrag lösen kann (*Rebhahn*, 84 f; *Schauer*, ÖJZ 2019, 994). Der typische VersN wird sich nicht von einem Rücktritt abhalten lassen, wenn er glaubt, diesen unterschreiben zu müssen (näher *Burtscher*, aaO 319 f; *Perner/Spitzer*, aaO 19 ff; aA *Haupt*, VbR 2018, 162; *Maderbacher*, VbR 2020, 11 f). Schließlich erschwert ein Schriftformerfor-

dernis die Ausübung des Rücktrittsrechts kaum (*Rebhahn*, aaO 84 f), zumal viele VersN den Rücktritt von einem wirtschaftlich so bedeutenden Geschäft wie dem Lebensversicherungsvertrag schon aus Beweis Zwecken unterschreiben werden wollen (dazu *Gruber/Palma*, ZFR 2017, 474 f).

Die Bedeutung der *Rust-Hackner*-Entscheidung reicht freilich über „Formfehler“ hinaus. Der EuGH relativiert vielmehr allgemein die von OGH (7 Ob 107/15 h) und BGH (VersR 2015, 1104), aber auch vom EuGH selbst (C-412/06, *Hamilton*, Rz 35) vorgenommene Gleichstellung von „fehlerhafter“ und „fehlender“ Belehrung. Werde dem VersN „nicht die Möglichkeit genommen, sein Rücktrittsrecht im Wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung auszuüben“, sei ein ewiges Rücktrittsrecht „unverhältnismäßig“ (C-355/18 et al, *Rust-Hackner*, Rz 78 f).

Damit lehnt der EuGH bei „marginalen“ Belehrungsfehlern eine Verlängerung der Rücktrittsfrist ab (*Heyers*, NJW 2014, 2621). Vielmehr appelliert der EuGH an die nationalen Gerichte, nicht jeden geringfügigen Belehrungsmangel zum europarechtlichen Problem zu machen, sondern diese Fälle mit dem nationalen Instrumentarium zu bewältigen und dabei anhand des „Informationszwecks“ der Belehrung zu differenzieren (dazu *Burtscher*, aaO 320). Weitere praktische Anwendungsbeispiele können etwa Unschärfen in der Belehrung über den Fristbeginn (OGH 7 Ob 78/19 z) oder über die Dauer der Rücktrittsfrist sein (aA aber BGH BeckRS 2015, 13132).

Bernhard Burtscher,  
Universität Liechtenstein



EvBl 2020/107

§ 465 Abs 3 StPO  
(§ 283 Abs 4,  
§ 366 Abs 3,  
§ 464 Z 3,  
§ 489 Abs 1 StPO)

OGH 29. 1. 2020,  
13 Os 99/19 m  
(OLG Graz  
10 Bs 221/19 d;  
LG Klagenfurt  
18 Hv 37/19 b)

→ PB-Berufung in ER-Verfahren

§ 465 Abs 3 StPO (§ 283 Abs 4, § 366 Abs 3, § 464 Z 3, § 489 Abs 1 StPO)

Nach § 464 Z 3 StPO kann gegen U des BG Berufung wegen des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden. § 465 Abs 3 StPO räumt dieses Berufungsrecht auch dem PB zum Nachteil des Angekl ein. Eine – auf bestimmte

Sachverhalt:

Mit U LG Klagenfurt als ER 13. 5. 2019 wurde Christoph H des Verbrechens der schweren Körperverletzung nach § 84 Abs 4 StGB schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe sowie dazu verurteilt, dem PB Fabian P € 500,- Schmerzgeld zu zahlen. Mit seinen darüber hinausgehenden Ansprüchen wurde der PB auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Die gegen diesen Ausspruch gerichtete Berufung des PB wies das OLG Graz mit dem nunmehr angefochtenen B im Wesentlichen mit der Begründung zurück, auch im Verfahren vor dem LG als ER stehe dem PB die Berufung nur bei vollständiger Verweisung mit seinen Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg (trotz Verurteilung) offen, während die Höhe des Zuspruchs nicht bekämpfbar sei (vgl zum kollegialgerichtlichen Verfahren § 283 Abs 4 iVm § 366 Abs 3 StPO).

Grundlegende Klarstellung des Gegenstands von Berufung wegen privatrechtlicher Ansprüche in ER-Verfahren.

Arten des erstgerichtlichen Ausspruchs (etwa teilweise oder vollständige Verweisung auf den Zivilrechtsweg) bezogene – Einschränkung dieses Berufungsrechts ist dem Gesetz, das in § 464 Z 3 StPO (im auffallenden Gegensatz zu Z 2) keinen Verweis auf § 283 StPO enthält (vgl auch § 489 Abs 1 StPO), nicht zu entnehmen.

Der OGH hat in Stattgebung einer NBzWdG der GenProk zu Recht erkannt, dass der B § 465 Abs 3 iVm § 489 Abs 1 StPO verletzt.

Aus den Gründen:

Nach § 464 Z 3 StPO kann gegen U des BG Berufung wegen des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden. § 465 Abs 3 StPO räumt dieses Berufungsrecht auch dem PB zum Nachteil des Angekl ein. Eine – auf bestimmte Arten des erstgerichtlichen Ausspruchs (etwa teilweise oder vollständige Verweisung auf den Zivilrechtsweg) bezogene – Einschränkung dieses Berufungsrechts ist dem Gesetz, das in § 464 Z 3 StPO (im auffallenden Gegensatz zu Z 2) keinen Verweis auf § 283 StPO enthält (vgl auch § 489 Abs 1 StPO), nicht zu entnehmen (*Ratz*, WK-StPO § 464 Rz 7; *Spending*, WK-StPO § 366 Rz 22; *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> § 465 Rz 2; *Nimmervoll*, Das Strafverfah-