Geppert & Maderbacher Rechtsanwälte GesbR
Schloss Schönbrunn, Kontrollorstöckl 112, A-1130 Wien

Dr.
Gregor
Maderbacher
Rechtsanwalt

An
Mag. Bruno Rossmann
Klubobmann Liste Pilz
z. Hd. Hrn. Markus Rohringer

Per Email
Markus.Rohringer@listepilz.at

Wien, 21. Juni 2018

betrifft: Antrag nach § 26 GOG der Abgeordneten Kopf ua (302/A vom 14.6.2018, XXVI. GP)

Sehr geehrter Herr Mag. Rossmann,
sehr geehrter Herr Rohringer,

ich bedanke mich für Ihr Ersuchen, eine Einschätzung des im Betreff genannten Initiativantrags aus unionsrechtlicher Sicht vorzunehmen.

Vorweg ist festzuhalten, dass aus meiner Sicht mehrere der vorgeschlagenen Bestimmungen unionsrechtswidrig sind. Betroffen sind hiervon im Wesentlichen die geplanten Rechtsfolgen eines „Spätrücktritts" von einem Vertrag über eine kapitalbildende Versicherung im Allgemeinen, sowohl im Hinblick auf Alt- als auch auf Neuverträge, sowie insbesondere die für die Anwendung der betreffenden Bestimmungen ins Auge gefassten Übergangsfristen. Dazu im Einzelnen wie folgt:

1. Vorgeschlagene Neufassung von § 5c VersVG (Artikel 1 Z 3 des Antrags)

Die Zusammenführung der bisher über mehrere Bestimmungen verstreuten Regelung der Rücktrittsmöglichkeiten des Versicherungsnehmers (im Folgenden: VN) in § 5c VersVG (neu) wirft auf den ersten Blick keine unionsrechtlichen Fragen auf. Es fällt allerdings auf, dass in der vorgeschlagenen Fassung von § 5c Abs. 4 VersVG der Hinweis, wonach „§ 45 Abs. 1 Z 2 ... unberührt [bleibt]", ins Leere geht – diese Bestimmung gibt es nicht. Die Zusammenschau mit der vorgeschlagenen Anlage A und dem dortigen Hinweis in Abs. 3 auf den „Machtbereich [des] Versicherungsvertreters" lässt allerdings vermuten, dass ein Hinweis auf § 43 Abs. 1 Z 2 VersVG intendiert war, nach dem Versicherungsagenten als bevollmächtigt gelten, in dem Versicherungszweig, für den sie bestellt sind, Anträge auf Abschluss, Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrages sowie den Widerruf solcher Anträge entgegenzunehmen.

Dr. Gregor Maderbacher
Rechtsanwalt
ATU62858018

Schloss Schönbrunn
Kontrollorstöckl 112
A-1130 Wien

M: +43 660/86 15 897
T: +43 (0)1 810 39 96
F: +43 810 9554-389 607

www.sggm.at
gm@sggm.at
office@sggm.at

2. Einführung eines § 176 Abs. 1a, 5 und 6 VersVG (Artikel 1 Z 6 und 7 des Antrags)

Diese Bestimmungen sollen insbesondere die Rechtsfolgen eines so genannten „Spätrücktritts" wegen unzutreffender oder fehlender Belehrung des VN über sein Rücktrittsrecht regeln.[1] Nach der vorgesehenen Regelung erhält ein auf diese Weise zurücktretender VN, wenn er den Rücktritt innerhalb eines Jahres nach Vertragsabschluss erklärt, alle gezahlten Prämien zurück. Wird der Rücktritt ab dem zweiten und bis zum Ablauf des fünften Jahres nach Vertragsabschluss erklärt, soll der Versicherer den Rückkaufswert „ohne Berücksichtigung der tariflichen Abschlusskosten und des Abzugs gemäß § 176 Abs. 4" zu erstatten haben. Aus dem Fehlen einer vorgeschlagenen Regelung für später erklärte Rücktritte kann nur geschlossen werden, dass in diesen Fällen der Rückkaufswert entsprechend der vertraglichen Vereinbarung ohne Einschränkungen, insbesondere was die Berücksichtigung von Abschlusskosten oder von sonstigen Abzügen anbelangt, gebühren soll. Nach der vorgeschlagenen Bestimmung kann der Versicherer schließlich, wenn der VN das Veranlagungsrisiko trägt, „allfällige bis zum Rücktritt eingetretene Veranlagungsverluste berücksichtigen".

Gegen die gänzliche Prämienrückgewähr bei Kündigung innerhalb des ersten Jahres ist unionsrechtlich natürlich nichts einzuwenden. Bemängelt werden könnte hier allenfalls, dass eine ausdrückliche Regelung der Verzinsung der zurückzuzahlenden Prämien der Transparenz förderlich wäre, auch wenn diese Frage in der derzeitigen Niedrigzinsphase nicht von vordringlicher Bedeutung zu sein scheint.

Unionsrechtswidrig scheinen jedoch zunächst klar sowohl die vorgeschlagene Regelung für den Rücktritt innerhalb von fünf Jahren sowie erst recht die (implizite) Regelung betreffend spätere Rücktritte.

Was Rücktritte in den Jahren 2 bis 5 der Vertragsdauer anbelangt, so ist die vorgeschlagene Regelung in § 176 Abs. 1a, 5 und 6 VersVG auf den ersten Blick widersprüchlich, da sie in Abs. 1a die Berücksichtigung von einmaligen tariflichen Abschlusskosten und die Vornahme eines Abzugs ausdrücklich ausschließt, in Abs. 5 ganz im Gegensatz dazu aber sehr wohl eine anteilige Berücksichtigung der „rechnungsmäßig einmaligen Abschlusskosten" dergestalt vorsieht, dass bei einem Rücktritt gegen Ende des Fünfjahreszeitraums sowie danach im Wesentlichen die *vollen* einmaligen Abschlusskosten berücksichtigt werden dürfen. In Abs. 6 wird Entsprechendes für einen Provisionsanspruch des Versicherungsvermittlers vorgesehen. Eine solche Regelung entspricht aufgrund ihrer Widersprüchlichkeit und damit ihrem unklaren Inhalt keinesfalls dem unionsrechtlichen Transparenzgebot, wonach der Einzelne stets hinreichend klar seine unionsrechtlich gewährleisteten Ansprüche feststellen können muss. Unionsrichtlinien, die individuelle Rechtspositionen[2] im nationalen Recht begründen sollen, müssen hinreichend klar und bestimmt umgesetzt werden.[3]

Die Regelung verstößt darüber hinaus aber vor allem gegen den unionsrechtlichen *Effektivitätsgrundsatz*, wie er u. a. in Art. 288 Abs. 3 AEUV primärrechtlich zum Ausdruck kommt. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) sind danach die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von

---

1 Vgl. § 176 Abs. 1a (neu) erster Satz VersVG („Sind nicht alle Voraussetzungen für den Beginn der Rücktrittsfrist gemäß § 5c Abs. 2 erfüllt") und § 5c Abs. 2 Z 4 VersVG („eine Belehrung über das Rücktrittsrecht").

2 Im vorliegenden Fall das Rücktrittsrecht nach Art. 186 der Richtlinie 2009/138/EG des Rates („Solvabilität II").

3 Vgl. dazu statt vieler *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV 5. Auflage 2016 Art 288 AEUV Rz. 29 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH.

Richtlinien verpflichtet, innerhalb der ihnen nach dieser Bestimmung belassenen Entscheidungsfreiheit die Formen und Mittel zu wählen, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks *am besten eignen*. Im Zusammenwirken mit Art. 4 Abs. 3 des EU-Vertrags wird aus Art. 288 Abs. 3 AEUV außerdem abgeleitet, dass von den Mitgliedstaaten vorgesehene Sanktionen für Unionsrechtsverstöße – wie die Verlängerung der Rücktrittsfrist bei ungenügender oder fehlender Belehrung des VN – wirksam, verhältnismäßig und *abschreckend* sein müssen.[4]

Die Gewährung des Rückkaufswerts im Fall des Spätrücktritts genügt diesen Anforderungen offensichtlich nicht. Der Rückkaufswert entspricht im Wesentlichen dem Zeitwert des Vertrags und hängt insbesondere von der konkreten vertraglichen Vereinbarung im Versicherungsvertrag ab. Die Gewährung des Rückkaufswerts entspricht damit einer Vertragsauflösung mit Wirkung *ex nunc*: Der VN hat im Ergebnis nach der Rücktrittserklärung zwar keine weiteren Prämien zu leisten, die bisher geleisteten Prämien werden ihm oder ihr jedoch nicht erstattet, sondern ein Betrag ausgekehrt, der nach Kriterien berechnet wird, die vom Versicherer in den Versicherungsbedingungen vorformuliert wurden, und der erheblich hinter der Summe der bereits bezahlten Prämien zuzüglich gesetzlicher Zinsen zurückbleiben kann. Das führt bei einer Rücktrittserklärung gegen Ende der Vertragslaufzeit oder danach dazu, dass der Vertrag für den VN materiell voll wirksam bleibt. Dadurch fällt das gesamte wirtschaftliche Risiko des Vertrags letztlich dem VN zur Last. Es liegt auf der Hand, dass ein so ausgestaltetes Rücktrittsrecht den VN durch die mit großer Wahrscheinlichkeit drohenden finanziellen Nachteile davon abhalten wird, es auch auszuüben, womit dem Rücktrittsrecht jegliche Effektivität und der in der unbefristeten Rücktrittsmöglichkeit liegenden Sanktion jede Abschreckungswirkung genommen werden. Im Einklang mit diesem recht klaren Befund hat auch der deutsche Bundesgerichtshof in seinem das Ausgangsverfahren zum Urteil *Endress* des EuGH[5] abschließenden Urteil festgestellt, dass allein eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung mit *Ex-tunc*-Wirkung dem Effektivitätsgebot entspreche und daher grundsätzlich die vom VN geleisteten Prämien zurückzuzahlen seien; widrigenfalls bliebe der Verstoß gegen die Belehrungspflicht völlig sanktionslos. Der (österreichische) Oberste Gerichtshof scheint diese Auffassung in seiner bisherigen Rechtsprechung zur vorliegenden Thematik zu teilen.[6]

Was schließlich die im vorgeschlagenen § 176 Abs. 1a letzter Satz VersVG vorgeschlagene Möglichkeit des Versicherers betrifft, „allfällige bis zum Rücktritt eingetretene Veranlagungsverluste [zu] berücksichtigen", kann nichts anderes gelten. Solche Veranlagungsverluste, die in der Vergangenheit für sehr viele VN zu einer negativen Wertentwicklung des Versicherungsvertrags geführt haben, sind geradezu idealtypisch dazu geeignet, den VN – sollte er/sie diese Verluste im Rücktrittsfall zu tragen haben – von der Ausübung des Rücktrittsrechts abzuhalten. Bei einem VN, der entgegen seinen unionsrechtlich harmonisierten Ansprüchen unzutreffend über seine Ansprüche im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag aufgeklärt wurde, stellt sich überdies die Frage, welcher Risikosphäre diese Veranlagungsverluste zuzuordnen sind. Im Hinblick darauf, dass die Verletzung der Belehrungspflicht klar der Sphäre des

---

4 Ständige Rechtsprechung des EuGH, vgl. z. B. Rs. 382/92, Slg. 1994, I-2435, Rn. 55 (Kommission/Vereinigtes Königreich); Rs. C-383/92, Slg. 1994, I-2479, Rn. 40 (Kommission/Vereinigtes Königreich); Verb. Rs. C-58/95 u. a., Slg. 1996, I-4345, Rn. 14 ff. (Gallotti); Rs. C-186/98, Slg. 1999, I-4883, Rn. 9 ff. (Nunes und de Matos); Rs. 354/99, Slg. 2001, I-7657, Rn. 46 (Kommission/Irland). Aus jüngerer Zeit etwa Rs C-177/16, Rn. 68 (Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra - Latvijas Autoru apvienība).

5 EuGH Rs. C-209/12 (Endress).

6 Dazu näher *Berger/Maderbacher*, Zum Rücktritt von Lebensversicherungsverträgen, ÖJZ 2018, 391 (397).

Versicherers zuzuordnen ist, ist die Frage wohl dahin zu beantworten, dass auch die im Rahmen des mangelhaft zustande gekommenen Vertrags eingetretenen Verluste dem Versicherer anzulasten sind. Ganz außer Zweifel muss dieser Befund jedenfalls in Fällen stehen, in denen dem VN bei Abgabe seiner Vertragserklärung (noch) nicht ausreichend klar war, dass die zu erwartende Versicherungsleistung von der Entwicklung eines vom Versicherer oder in seinem Auftrag bewirtschafteten Portfolios abhängt, was sicher keine seltene Fallkonstellation darstellt. Auch unter diesem Blickwinkel ist daher die vorgeschlagene Regelung, soweit sie es undifferenziert zulässt, den VN einseitig mit allen negativen wirtschaftlichen bzw. finanziellen Folgen des Vertragsabschlusses zu belasten, als unionsrechtswidrig zu qualifizieren.

3. Vorgeschlagene Übergangsregelung nach § 191c Abs. 22 und 23 VersVG (Artikel I Z 9 des Antrags)

Wie oben ausgeführt, begegnet die ins Auge gefasste Regelung der Rechtsfolgen eines Spätrücktritts von einer kapitalbildenden Lebensversicherung bereits dem Grunde nach erheblichen unionsrechtlichen Bedenken. Diese werden durch die vorgeschlagene Übergangsregelung jedoch noch deutlich verschärft:

Nach den oben angeführten Bestimmungen sollen nämlich zwar u. a. § 176 Abs. 1a, 5 und 6 mit 1. Jänner 2019 in Kraft treten, und § 176 Abs. 1 a (und Anlage A) soll auf Versicherungsverträge anzuwenden sein, die *nach* dem 31. Dezember 2018 geschlossen werden. Die derzeit geltenden Bestimmungen über den Vertragsrücktritt in den §§ 5b, 5c und 165a VersVG sollen zudem auf vor dem 1. Jänner 2019 abgeschlossene Verträge anwendbar bleiben, jedoch soll für einen auf diese Bestimmungen gestützten Rücktritt von einer bereits vor 2019 abgeschlossenen Kapitalversicherung, der ab dem 1. Jänner 2019 erklärt wird, die Rechtsfolgen nach § 176 Abs 1a VersVG (neu) bereits Anwendung finden. Damit würde der Gesetzgeber in bereits bestehende unionsrechtliche Ansprüche eingreifen und deren Geltendmachung auch noch einer äußerst knapp bemessenen Verfallsfrist von – je nach Zeitpunkt der Veröffentlichung der entsprechenden Gesetzesänderung im Bundesgesetzblatt – bloß einigen (maximal rund sechs) Monaten unterwerfen.

Dazu ist zunächst zu bemerken, dass der EuGH eine zeitliche Beschränkung der Geltendmachung unionsrechtlicher Ansprüche durch den nationalen Gesetzgeber bereits einige Male, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Grundsatzes der *Rechtssicherheit* – für zulässig erachtet hat. Gerade im Zusammenhang mit der späten Erklärung eines Rücktritts von einem Versicherungsvertrag wegen unzureichender Belehrung über das Rücktrittsrecht hat der EuGH aber im Urteil *Endress* ganz im Gegenteil ausdrücklich festgehalten, dass „ein Verbraucher das Widerrufsrecht nicht ausüben [kann], wenn es ihm nicht bekannt [ist], und dass daher *aus Gründen der Rechtssicherheit* eine *Beschränkung des Zeitraums*, in dem das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 85/577 ausgeübt werden [kann], *nicht gerechtfertigt sein* [kann], weil dies eine Einschränkung der Rechte implizier[t], die dem Verbraucher ausdrücklich verliehen [wurden], um ihn vor den Gefahren zu schützen, die sich daraus ergeben, dass Kreditinstitute bewusst Verträge außerhalb ihrer Geschäftsräume [abschließen] (Urteil vom 13. Dezember 2001, Heininger, C-481/99, Slg. 2001, I-9945, Randnrn. 45 und 47)."[7] Diese Erwägungen aus dem Urteil *Heininger* hat der EuGH ausdrücklich als auf das Rücktrittsrecht nach den einschlägigen Lebensversicherungsrichtlinien *übertragbar* erklärt.[8] Schon vor diesem Hintergrund wird der nationale Gesetzgeber bei der

---

7 Kursivstellung nur hier.

8 Urteil Endress (oben FN 5), Rn. 27 und 28.

Normierung von anspruchsvernichtenden Fristen im gegebenen Zusammenhang jedenfalls äußerst zurückhaltend vorgehen müssen, da ihre Rechtfertigbarkeit unter Hinweis auf den Grundsatz der *Rechtssicherheit* mehr als fraglich erscheint.

Außerdem hat der EuGH im Einklang mit seiner ständigen Rechtsprechung stets darauf hingewiesen, dass nationale Fristen, die die Geltendmachung unionsrechtlich determinierter Ansprüche beschränken, diese Geltendmachung nicht übermäßig erschweren oder praktisch unmöglich machen dürfen (Effektivitätsprinzip), und dass sie nationalen Vorschriften, die vergleichbare Ansprüche regeln, im Wesentlichen gleichwertig sein müssen (Äquivalenprinzip).[9]

Was zunächst und vor allem den Effektivitätsgrundsatz anbelangt, so kann eine Präklusivfrist von nur einigen Monaten für die Geltendmachung der hier interessierenden Ansprüche diese Geltendmachung ohne Weiteres praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, und zwar insbesondere vor dem Hintergrund, dass derzeit die genauen Voraussetzungen, Rechtsfolgen und Fristen für einen Spätrücktritt von einem Versicherungsvertrag von den nationalen Gerichten noch nicht abschließend geklärt wurden. Ein VN, der seine/ihre Ansprüche gerichtlich geltend machen muss, ist daher mit ganz erheblichen Unsicherheiten und Prozessrisiken belastet und bliebe dies auch im Fall des Inkrafttretens der geplanten Gesetzesänderungen, schon allein wegen der erheblichen unionsrechtlichen Bedenken gegen die geplante Neuregelung, aber auch aufgrund der oben aufgezeigten Inkohärenzen der vorgeschlagenen nationalen Regeln selbst. Der VN wäre in Anbetracht der kurzen Frist im Wesentlichen zur sofortigen Klagsführung – die ihrerseits mit erheblichem finanziellen Risiko und persönlichem Aufwand verbunden ist – gezwungen, ohne bereits zuverlässig abschätzen zu können, ob das geltend gemachte Begehren ausreichende Erfolgswahrscheinlichkeit für sich hat.

Auch unter dem Blickwinkel des Äquivalenzprinzips[10] ist schließlich fraglich, ob die geplante Übergangsregelung einer unionsrechtlichen Prüfung standhielte. Ein Blick auf die nationalen Verjährungsregeln zeigt nämlich, dass zunächst für Bereicherungsansprüche – um solche handelt es sich bei Ansprüchen auf die Rückzahlung von Versicherungsprämien, die aufgrund eines durch Rücktritt (Widerruf) beseitigten Vertrags geleistet wurden – generell eine Frist von 30 Jahren gilt (§ 1478 ABGB). Selbst wenn man speziellere Verjährungsbestimmungen des nationalen Rechts als Vergleichsbasis für die Äquivalenzprüfung heranziehen wollte, so sähen diese regelmäßig zumindest eine dreijährige Frist vor.[11] Vor allem jedoch zeigen die Gesamtumstände sowie insbesondere die ausdrücklichen Ausführungen in der Begründung des Initiativantrags unter der Überschrift „Zu Z 6 (§ 176 Abs. 1a)“ ganz deutlich, dass das Vorhaben darauf abzielt, gerade einen unionsrechtlich determinierten Anspruch einer besonderen Regelung zu unterwerfen, und diese Regelung erweist sich nicht zuletzt im Hinblick auf die Frist zur Geltendmachung bereits bestehender Ansprüche als äußerst restriktiv. Vor diesem Hintergrund scheint das Vorliegen eines

---

9 Vgl. statt vieler zB EuGH C-38/16 (Compass Contract Services) Rn. 28 ff, 42 mwN (Zulässigkeit einer dreijährigen Verjährungsfrist).

10 Dem als Ausformung des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots primärrechtlicher Charakter zukommt und das daher auch im Verhältnis unter Privatpersonen entgegenstehende innerstaatliche Rechtsvorschriften in ihrer Anwendung zurückdrängen würde (vgl. z. B. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht 6. Auflage (2017) 168 f.

11 So etwa die allgemeine Verjährungsfrist für die auf § 877 AGBG gestützte Rückforderung von Leistungen, die aufgrund eines erfolgreich z. B. wegen Irrtums angefochtenen Vertrags erbracht wurden (diese Frist beginnt mit der Entscheidung über die Irrtumsanfechtung, vgl. *Dehn* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB 5. Auflage (2017) § 1487 Rz 3).

Verstoßes gegen das Äquivalenzprinzip, im Sinne eines Verstoßes gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot, schon auf den ersten Blick indiziert. Jedenfalls wäre es Sache des Gesetzgebers, vergleichbare innerstaatliche Sachverhalte aufzuzeigen, in denen ähnlich restriktive Fristen für die Anspruchsverfolgung vorgesehen wären. Solche Sachverhalte sind jedoch a priori nicht auszumachen, weshalb es nicht verwundert, dass auch die Antragsbegründung dazu jegliche Angaben vermissen lässt.

4. Ergebnis

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass der hier behandelte Gesetzesvorschlag unionsrechtswidrig scheint. Zum einen weist er legistische Mängel auf, die seine Verständlichkeit und damit seine unionsrechtlich geforderte Klarheit, insbesondere aus der Sicht des Rechtsunterworfenen, in Frage stellen. Zum anderen knüpft er an einen Verstoß gegen eine unionsrechtlich determinierte Verpflichtung Rechtsfolgen, die die effektive Umsetzung dieser Verpflichtung im nationalen Recht als nicht gegeben scheinen lassen, insbesondere, indem er den VN im Fall der Ausübung des Anspruchs einseitig mit negativen finanziellen Folgen belastet. Er ist daher geeignet, die Anspruchsausübung praktisch unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren. Schließlich sieht der Entwurf über die soeben dargestellten Mängel hinaus im Hinblick auf bereits bestehende Ansprüche eindeutig unzureichende Übergangsfristen vor.

Ich hoffe, Ihnen mit dieser Einschätzung behilflich gewesen zu sein.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Gregor Maderbacher