



Univ.-Ass. Mag. Christoph Kronthaler • Universität Salzburg

Die Informationspflichten des Versicherers vor Vertragsabschluss nach dem VAG 2016

Teil 2

» ZFR 2016/88

Die §§ 252 ff Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG 2016) enthalten umfassende Informationspflichten gegenüber dem Versicherungsnehmer. Der folgende Beitrag befasst sich mit den Folgen einer Informationspflichtverletzung durch den Versicherer.

6. Konsequenzen der Verletzung der Informationspflicht durch den Versicherer

6.1. Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers gem § 5b VersVG

Nach § 5b Abs 2 Z 3 VersVG kann der Versicherungsnehmer binnen zweier Wochen vom Vertrag zurücktreten, sofern er die in den §§ 252, 253 und 255 VAG 2016 vorgesehenen Informationen nicht erhalten hat. Das Rücktrittsrecht soll dem Versicherungsnehmer eine in zeitlicher Hinsicht überschaubare Bedenkzeit verschaffen, innerhalb derer er sich ohne Angabe von Gründen vom Vertrag lösen kann.⁹⁹ Die fehlende Information des Versicherungsnehmers macht den Vertrag also nicht ex lege ungültig, der Versicherungsnehmer erhält aber die Möglichkeit, vom Vertrag zurückzutreten.¹⁰⁰ Obwohl nur vom Rücktritt vom Vertrag die Rede ist, lässt die hM auch einen Rücktritt vom Antrag des Versicherungsnehmers zu.¹⁰¹ Bis zum Zustandekommen des Versicherungsvertrags ist ein „Rücktritt“ somit ohne Einhaltung einer Frist möglich; danach läuft die zweiwöchige Rücktrittsfrist des § 5b Abs 2 VersVG. Die Frist zum Rücktritt beginnt erst zu laufen, wenn die in § 5b Abs 2 Z 3 VersVG angeführten Informationspflichten erfüllt worden sind, dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein sowie die Versicherungsbedingungen ausgefolgt worden sind und er über sein Rücktrittsrecht belehrt worden ist (§ 5b Abs 4 VersVG). Das Rücktrittsrecht erlischt spätestens einen Monat nach Zu-

gang¹⁰² des Versicherungsscheins einschließlich einer Belehrung über das Rücktrittsrecht (§ 5b Abs 5 S 2 VersVG). Unterbleibt die Belehrung, dann hat der Versicherungsnehmer nach zutreffender hL ein zeitlich unbeschränktes Rücktrittsrecht.¹⁰³ Der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der geschriebenen Form und ist rechtzeitig, wenn er innerhalb der Frist abgesendet wird (§ 5b Abs 5 S 1 VersVG). Den Versicherer trifft ua die Beweislast dafür, dass er seine gesetzlichen Informationspflichten nach dem VAG 2016 erfüllt hat (§ 5b Abs 3 VersVG).

Aus dem Normzweck und einem Vergleich mit den übrigen in § 5b Abs 2 VersVG aufgezählten Pflichten des Versicherers ergibt sich, dass dem Versicherungsnehmer ein Rücktrittsrecht nur in jenen Fällen der §§ 252, 253 und 255 VAG 2016 zukommt, in denen der Versicherer „vor Abgabe seiner Vertragserklärung“ zu informieren hat (§ 252 Abs 1, § 253 Abs 1 und § 255 Abs 1 VAG 2016).¹⁰⁴

Im Falle der Verletzung der besonderen Informationspflichten des Versicherers gem § 254 VAG 2016 steht dem Versicherungsnehmer nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 5b VersVG kein Rücktrittsrecht zu. Dass dem Versicherungsnehmer bei Verletzung der besonders weitreichenden Informationsverpflichtungen in der fonds- und indexgebundenen Lebensversicherung kein Rücktrittsrecht zustehen soll, erschien Fenyves¹⁰⁵ schon vor der Neufassung des § 5b VersVG paradox: Der Versicherungsnehmer könne zwar bei Verletzung der Informationspflichten nach den §§ 252, 253 und 255 VAG 2016¹⁰⁶ vom Vertrag zurücktreten, nicht jedoch, wenn der Versicherer gegen die „ungleich gewichtigeren Beratungspflichten“ gem § 254 VAG 2016 verstieße. § 5b Abs 2 Z 3 VersVG enthalte daher eine planwidrige Lücke, welche durch Analogie zu schließen sei. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, eine derartige Inkonsistenz des Gesetzes beabsichtigt zu haben. Schauer¹⁰⁷ meint demgegenüber, dass der Gesetzgeber das Rücktrittsrecht in § 5b VersVG nur an „klare Tatbestände“ knüpfen wollte, „deren Verwirklichung bei Vertragsschluss feststeht und deren rechtliche

99 Ebers in Schwintowski/Brömmelmeyer (Hrsg), Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht² (2011) § 7 Rz 60; vgl Armbrüster in MüKoVVG I² § 7 Rz 118.

100 Rebhahn, VR 1995 H 6, 17; Leverenz, Vertragsschluss Rz 3/79; vgl auch Armbrüster in MüKoVVG I² § 7 Rz 112.

101 Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 120; Fenyves in Fenyves/Schauer § 5b Rz 27. § 5c Abs 1 VersVG, welcher erst durch das VersRÄG 2012 eingefügt wurde, stellt hingegen ausdrücklich klar, dass der Versicherungsnehmer auch von seiner Vertragserklärung zurücktreten kann.

102 Vgl dazu bereits oben FN 50.

103 Fenyves in Fenyves/Schauer § 5b Rz 30 mwN; OGH 2. 9. 2015, 7 Ob 107/15h; vgl auch EuGH 19. 12. 2013, C-209/12, Endress/Allianz Lebensversicherungs AG.

104 Fenyves in Fenyves/Schauer § 5b Rz 5.

105 VR 2009 H 1-2, 18.

106 Fenyves bezog seine Ausführungen noch auf die §§ 9a u 18b VAG aF.

107 VR 2005 H 6, 165.



Beurteilung ohne besonderen Aufwand möglich ist“. Da Beratungsfehler oft erst lange Zeit nach Vertragsabschluss erkannt würden und deren rechtliche Würdigung eine umfassende Interessenabwägung erforderte, sei ein an kurze Fristen gebundenes Rücktrittsrecht „kein adäquates Instrument zur Sanktionierung“.

Tatsächlich ist die Feststellung einer Verletzung der in § 254 VAG 2016 vorgesehenen Informationspflichten vergleichsweise anspruchsvoll. Nach § 254 Abs 1 Z 2 VAG 2016 sind dem Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrags etwa „alle zweckdienlichen Informationen zu geben, die zur Wahrung [seiner Interessen] im Hinblick auf das von ihm getragene Veranlagungsrisiko erforderlich sind“. Nachdem es bei der Beurteilung der Reichweite von Beratungspflichten eine Vielzahl von Faktoren gegeneinander abzuwägen gilt, kann nur auf den Einzelfall bezogen festgestellt werden, ob der Versicherer „alle zweckdienlichen Informationen“ erteilt hat. Ein Rücktrittsrecht, das an eine kurze Ausübungsfrist gebunden ist, erscheint mit *Schauer* nicht als passende Reaktionsmöglichkeit auf die Nichterfüllung komplexer, einfallbezogener Informationspflichten. Dem Versicherungsnehmer stehen – zumindest nach der hier vertretenen Auffassung – dafür ohnehin die zivilrechtlichen Instrumente der Irrtumsanfechtung und des Schadenersatzrechts zur Verfügung. ME liegt daher keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vor, die zu einer Lückenschließung im Wege der Analogie berechtigen würde. Vor allem spricht die Nichtberücksichtigung der von *Fenyves* geübten Kritik bei der Änderung des § 5b Abs 2 Z 3 VersVG im Zuge der Neukodifikation des VAG eindeutig für die hier vertretene Auffassung, dass die Verletzung der Informationsverpflichtungen im Bereich der fonds- und indexgebundenen Lebensversicherung den Versicherungsnehmer nicht zum Rücktritt berechtigt.¹⁰⁸

6.2. Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers gem § 5c VersVG

Sofern der Versicherungsnehmer Verbraucher ist, kann er vom Versicherungsvertrag oder seiner Vertragserklärung ohne Angabe von Gründen binnen 14 Tagen in geschriebener Form zurücktreten (§ 5c Abs 1 VersVG). Der Beginn des Fristenlaufs des Rücktrittsrechts in § 5c Abs 2 VersVG entspricht weitgehend der entsprechenden Regelung in § 5b VersVG.¹⁰⁹ § 5c VersVG sieht aber erstaunlicherweise nicht vor, dass für die Wahrung der Frist das rechtzeitige Absenden der Rücktrittserklärung genügt. Da nicht von einer vom Gesetzgeber beabsichtigten Schlechterstellung des Verbraucherversicherungsnehmers ausgegangen werden kann, liegt es nahe, diesen Wertungswiderspruch im Vergleich zu § 5b Abs 5 S 1 VersVG mit einem Größenschluss zu korrigieren.¹¹⁰ Das fristgerechte Absenden der Rücktrittserklärung reicht deshalb zur Fristwahrung bei der Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 5c VersVG aus. Wie das Rücktrittsrecht nach § 5b VersVG erlischt auch jenes nach § 5c VersVG spätestens einen Mo-

nat nach dem Zugang des Versicherungsscheins und einer Belehrung über das Rücktrittsrecht. Solange das Versicherungsunternehmen den Verbraucherversicherungsnehmer nicht über sein Rücktrittsrecht belehrt, beginnt auch die Rücktrittsfrist nicht zu laufen; darum kann auch beim Rücktrittsrecht des Verbrauchers gem § 5c VersVG ein „ewiges“ Rücktrittsrecht entstehen.¹¹¹

6.3. Irrtumsanfechtung

Erfüllt der Versicherer seine gesetzliche Informationspflicht entweder überhaupt nicht oder unrichtig, kann er dadurch relativ einfach einen Irrtum aufseiten des typischerweise unerfahrenen Versicherungsnehmers verursachen.¹¹² Von den drei Anfechtungsvoraussetzungen in § 871 Abs 1 ABGB kommt also die **Veranlassung** in Betracht. Nicht übersehen werden darf aber, dass gewisse Informationspflichtverletzungen von vornherein nur schwerlich geeignet sind, einen Irrtum des Versicherungsnehmers hervorzurufen:

Informiert das Versicherungsunternehmen bspw nicht über das anwendbare Recht (§ 252 Abs 1 Z 2 VAG 2016), gelangt nach Art 7 Abs 3 Rom-I-VO das Recht des Mitgliedstaats, in dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Risiko belegen ist, zur Anwendung.¹¹³ Die diesbezügliche Informationspflicht trifft den Versicherer bekanntlich nur, wenn das Risiko im Inland belegen ist. Für das Bestehen der Informationspflicht gem § 252 Abs 1 Z 2 VAG 2016 über das anwendbare Recht muss daher das Risiko in Österreich belegen sein. Folglich kommt österreichisches Recht zur Anwendung, sofern der Versicherer kein anderes Recht gewählt hat, wozu aber unbedingt eine ausdrückliche Rechtswahl erforderlich wäre. Ist österreichisches Recht anwendbar, stimmt die Erwartung des Versicherungsnehmers idR mit der Wirklichkeit überein, weshalb überhaupt kein Irrtum vorliegt.

Da sich Versicherungsunternehmen vielfach einer Hilfsperson beim Vertragsabschluss bedienen, ist es von immenser praktischer Bedeutung, dass der Irrtum nicht vom Vertragspartner selbst veranlasst werden muss. Es reicht vielmehr aus, dass die Irreführung von einer zurechenbaren Person hervorgerufen wird.¹¹⁴ Als Hilfsperson ist dem Versicherer allen voran der Versicherungsagent zuzurechnen.¹¹⁵ Wird der Irrtum durch einen Dritten veranlasst, der kein Gehilfe des Versicherers ist (zB Versicherungsmakler),¹¹⁶ so ist der Versicherungsvertrag prinzipiell unanfechtbar (§ 875 S 1 ABGB). Wenn der Versicherer an der Handlung des Dritten teilnahm oder von derselben offenbar wissen

¹⁰⁸ Vgl *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (2011) 475.

¹⁰⁹ Vgl *Fenyves in Fenyves/Schauer* § 5c Rz 6.

¹¹⁰ *Fenyves in Fenyves/Schauer* § 5c Rz 6.

¹¹¹ *Fenyves in Fenyves/Schauer* § 5c Rz 7 mwN.

¹¹² Schon *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 19, geht zutreffend davon aus, dass bei der Verletzung der Informationspflichten der Tatbestand der Veranlassung des Irrtums durch den Versicherer einschlägig ist. Unter Veranlassung versteht die wohl hA adäquate Verursachung durch aktives Tun oder Unterlassen der gebotenen Aufklärung (statt aller *Koziol – Welser/Kletečka*, BR I⁴ Rz 496 mwN).

¹¹³ *Musger in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB⁴ (2014) Art 7 Rom-I-VO Rz 5.

¹¹⁴ *Koziol – Welser/Kletečka*, BR I⁴ Rz 496.

¹¹⁵ *Krejci*, Kundenschutz im Versicherungsrecht (1989) 36.

¹¹⁶ *Krejci*, Kundenschutz 36.



musste, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag weiterhin wegen Irrtums anfechten (§ 875 S 2 ABGB).¹¹⁷

Eine erfolgreiche Irrtumsanfechtung setzt darüber hinaus die **Kausalität** des Irrtums für den Vertragsabschluss voraus.¹¹⁸ Hätte der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag bei Erfüllung der Informationspflicht und damit Kenntnis der wahren Sachlage ebenso geschlossen, ist der Irrtum nicht kausal und somit unbeachtlich. Wirkt sich der Irrtum auf den Vertrag aus, ist zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrtum zu unterscheiden.

Im Hinblick auf einzelne Informationspflichten sind mE erhebliche Zweifel angebracht, ob sich diese auf den Inhalt des Versicherungsvertrags auswirken können:

Die fehlende Information etwa über die Rechtsform des Versicherungsunternehmens (§ 252 Abs 1 Z 1 VAG 2016) wird sich mangels erkennbarer Bedeutung für den Versicherungsnehmer nicht auf den Vertragsabschluss auswirken. Wird der Versicherungsnehmer nicht über die ihm nach den §§ 5b, 5c VersVG zustehenden Rücktrittsrechte aufgeklärt (vgl § 252 Abs 1 Z 6 VAG 2016), kann ebenso wenig angenommen werden, dass er den Vertrag nicht oder anders geschlossen hätte. Die Rücktrittsrechte stehen dem Versicherungsnehmer ja ohnehin ex lege zu und haben daher keinen Einfluss auf den Vertragsabschluss.¹¹⁹ Die Kausalität der Fehlvorstellung über den Sitz des Versicherers (§ 252 Abs 1 Z 1 VAG 2016) ist dagegen durchaus denkbar, da es dem Versicherungsnehmer aller Wahrscheinlichkeit nach nicht vollkommen gleichgültig ist, ob er mit einem inländischen oder einem ausländischen Versicherungsunternehmen kontrahiert.¹²⁰

Nach ganz hM kann ein Versicherungsvertrag auch dann noch wegen Irrtums (§§ 871 ff ABGB) angefochten werden, wenn bereits Leistungen ausgetauscht wurden.¹²¹ Strittig ist, ob die Irrtumsanfechtung ex tunc oder bloß ex nunc wirkt.¹²² Die Lehre geht überwiegend davon aus, dass der Anfechtung bei Dauerschuldverhältnissen,¹²³ die sich bereits im Erfüllungsstadium befinden, bloß Ex-nunc-Wirkung zukommt.¹²⁴ *Rebhahn*¹²⁵ vertritt diese Auffassung iZm Versicherungsverträgen, weil „damit bereits ausgetauschte Leistungen nicht rückabzuwickeln“ seien. Dagegen sprechen sich *P. Bydlinski*¹²⁶ und *Riedler*¹²⁷ dafür aus, die Irrtumsanfechtung generell ex

tunc wirken zu lassen.¹²⁸ *Krejci*¹²⁹ zieht allerdings in Zweifel, ob die Aufhebung des Versicherungsvertrages mit Wirkung ex tunc im Ergebnis viel ändern würde: Der Versicherungsnehmer könne zwar regelmäßig die gezahlten Prämien zurückfordern, er müsse dafür aber im Gegenzug alles zurückstellen, was der Versicherer seinerseits an Leistungen erbracht hat. Die Leistung des Versicherers bestehe nach hM¹³⁰ – solange kein Versicherungsfall eingetreten ist und entsprechende Zahlungen an den Versicherungsnehmer ausgelöst hat – in der laufenden Risikotragung. Die bereits gewährte Risikotragung könne vom Versicherungsnehmer nicht zurückgestellt werden. Der Versicherungsnehmer müsse dem Versicherer wegen Unmöglichkeit der „Rückstellung“ der Leistung in natura einen für den verschafften Nutzen (= Versicherungsschutz) „angemessenen Lohn“¹³¹ bezahlen. Maßstab für den verschafften Nutzen ist die ersparte Prämie bei einem anderen Versicherer.¹³² Eine Ex-tunc-Wirkung der Anfechtung könnte aber mE – anders als *Krejci* meint – zumindest dann eine Rolle spielen, wenn der (redliche) Versicherungsnehmer bei gesetzmäßiger Information keinen oder zumindest keinen teilweise nutzlosen und daher subjektiv ungünstigen Versicherungsvertrag abgeschlossen hätte. Bei geringerem subjektiven Nutzen muss der Versicherungsnehmer als redlicher Bereicherungsschuldner nämlich entsprechend weniger ersetzen.¹³³

Eine Vereinbarung, durch welche der Versicherungsnehmer darauf verzichtet, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten, ist unwirksam (§ 5 Abs 4 VersVG). Die Beweislast für das Vorliegen eines Irrtums trifft grundsätzlich denjenigen, der sich darauf beruft.¹³⁴ Im Zusammenhang mit der Verletzung von Informationspflichten spricht mE jedoch der Schutzzweck gegen eine Beweisbelastung des Versicherungsnehmers.¹³⁵

6.4. Schadenersatz wegen culpa in contrahendo

Die schuldhaft Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten verpflichtet dem Grundsatz nach zum Ersatz aller Nachteile, die ohne die Pflichtverletzung nicht eingetreten wären.¹³⁶ Von großer praktischer Relevanz könnte in diesem Zusammenhang etwa der Abschluss einer zu riskanten fonds- oder indexgebundenen

117 *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 138.

118 *Koziol – Welser/Kletečka*, BR I⁴ Rz 487.

119 *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 19.

120 Ebenso schon *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 19.

121 *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 18; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 138.

122 *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 138 mwN.

123 Auch beim Versicherungsvertrag handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis (*Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 45 mwN).

124 *Gschnitzer*, Die Kündigung und das Dauerrechtsverhältnis, JherJB 76, 317 (396); *Gschnitzer/Faistenberger/Barta*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts² (1992) 652; *Krejci*, Zum Konsumentenschutz bei Versicherungsverträgen, die von Agenten oder Maklern akquiriert werden, ÖJZ 1983, 141 (145); vgl auch die Nachweise bei *Koziol – Welser/Kletečka*, BR I⁴ Rz 502.

125 VR 1995 H 6, 18.

126 BR AT⁶ Rz 8/24.

127 In *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB IV⁴ (2014) § 870 Rz 18 aE.

128 Differenzierend *Gschnitzer* in *Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch IV/1² (1968) 137; *Koziol – Welser/Kletečka*, BR I⁴ Rz 502.

129 *Krejci*, ÖJZ 1983, 145 f.

130 Vgl dazu *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 43 f mwN, und insb *Jabornegg*, Das Risiko des Versicherers (1979) 12.

131 Vgl *Rummel* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/3³ (2002) Vor § 1431 Rz 26; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1431 Rz 7; *Riedler* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 877 Rz 17.

132 Vgl auch *Mader* in *Schwimmann* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB VI³ (2006) § 1437 Rz 28.

133 *Rummel* in *Rummel* II/3³ § 1431 Rz 9; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 877 Rz 18; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1431 Rz 7; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁵ Schuldrecht Besonderer Teil (2015) Rz 15/28.

134 *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 19; *Rummel* in *Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Teilband §§ 859–916⁴ (2014) § 871 Rz 3.

135 Vgl dazu unten 6.4.

136 *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 21; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 124 (126); *Fenyves*, VR 2009 H 1-2, 18.



Lebensversicherung sein. Verletzt der Versicherer die ihn treffenden Informationspflichten und erleidet der Versicherungsnehmer dadurch einen Schaden, ist er nach hA¹³⁷ verpflichtet, den Versicherungsnehmer so zu stellen, wie er stünde, wenn er schon anfangs richtig informiert worden wäre. Nach der hL¹³⁸ und stRsp¹³⁹ kann der Versicherungsnehmer seinen **Vertrauensschaden** ersetzt verlangen. Das erscheint schon prima vista naheliegend: Der Versicherungsnehmer darf berechtigterweise auf die vom Versicherer erhaltenen Informationen vertrauen (*Vertrauenstatbestand*)¹⁴⁰ und wird seine Dispositionen entsprechend dieser ausrichten. Sofern die erteilten Informationen fehlerhaft oder unvollständig sind, kann dies – wie gesagt – leicht dazu führen, dass der Versicherungsnehmer einen Versicherungsvertrag abschließt, den er ansonsten nicht oder zumindest auf andere Weise abgeschlossen hätte („ungewollter“ Versicherungsvertrag).

Um den **ersatzfähigen Schaden** näher zu bestimmen, ist zunächst immer die Frage nach der Verursachung zu stellen.¹⁴¹ Da es konkret um die Verletzung von gesetzlichen Informationspflichten geht, ist zu fragen, was gewesen wäre, wenn der Versicherer pflichtgemäß vorgegangen wäre, dh seiner Informationspflicht richtig und vollständig nachgekommen wäre. Durch das pflichtwidrige Verhalten des Versicherers kann es zum Abschluss eines Versicherungsvertrages kommen, den der Versicherungsnehmer bei ordnungsgemäßer Informationserteilung so nicht geschlossen hätte. Nun könnte zwar durchaus bezweifelt werden, ob darin bereits ein ersatzfähiger Schaden zu sehen ist. Ein anderer Versicherungsnehmer wäre ja womöglich mit demselben Versicherungsvertrag trotz der Informationspflichtverletzung einverstanden und glücklich. Da es im hier betroffenen **vertraglichen Bereich** aber ganz entscheidend auf den Willen des Versicherungsnehmers ankommt, liegt der (**reale**) **Schaden**¹⁴² – ähnlich wie zB bei der Anlageberatung¹⁴³ oder bei Fremdwährungskrediten¹⁴⁴ – bereits im **Abschluss eines Versicherungsvertrages, der nicht den Vorstellungen des Versicherungsnehmers entspricht**.¹⁴⁵ Eine in Geld

messbare Vermögenseinbuße, etwa durch eine überhöhte oder überhaupt nutzlose Prämienzahlung, ist nicht erforderlich. Der durch die fehlende oder unrichtige Information verursachte Eingriff in die Willensfreiheit des Versicherungsnehmers stellt daher einen **Nichtvermögensschaden** (non-economic loss) dar, der primär im Wege der **Naturalrestitution** beseitigt werden kann.¹⁴⁶

Worauf sich der (Naturalherstellungs-)Anspruch des Versicherungsnehmers wegen culpa in contrahendo genau richtet, ist im Allgemeinen unstrittig:¹⁴⁷ Hätte der Versicherungsnehmer einen Vertrag mit anderem Inhalt geschlossen, ist er so zu stellen, als wäre der Vertrag mit diesem Inhalt geschlossen worden (**Vertragsanpassung**).¹⁴⁸ Hätte der Versicherungsnehmer bei richtiger Information über die Leistungen gem § 255 Abs 1 Z 1 VAG 2016 bspw eine günstigere Krankenversicherung abgeschlossen, kann er zusätzlich zur Anpassung der Versicherung qua Naturalherstellung auch Geldersatz für die zu viel bezahlten Prämien fordern. Allenfalls ersparte (Mehr-)Prämien müsste sich der Versicherungsnehmer dagegen als Vorteil anrechnen lassen.¹⁴⁹ Beim Abschluss einer zu riskanten fonds- oder indexgebundenen Lebensversicherung hätte der Versicherer Anteile an Fonds bzw Anleihen in den Deckungsstock aufzunehmen, die den Vorstellungen des Versicherungsnehmers entsprechen.¹⁵⁰ Ist dies nicht möglich, bleibt dem Versicherungsnehmer nur übrig, den ungewollten Versicherungsvertrag zu kündigen und Geldersatz zu verlangen. Die Höhe des Geldersatzanspruchs hängt entscheidend von der Entwicklung des dem gewünschten Lebensversicherungsvertrag zugrunde liegenden Kapitalanlagefonds ab. Der Rückkaufswert der tatsächlich erworbenen Versicherung ist vom Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers abzuziehen.¹⁵¹ Wird ein Versicherungsnehmer unrichtig über den Umfang der Leistungen aus einer Kranken- oder Unfallversicherung informiert (§ 255 Abs 1 Z 1 VAG 2016) und sieht sich dieser deshalb mit einer Deckungslücke konfrontiert, haftet der Versicherer für den entgangenen Versicherungsschutz.¹⁵²

Sofern er bei richtiger Information keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen hätte, kann er die Rückzahlung der geleisteten Prämien und Aufwendungen für den Vertragsabschluss ver-

137 *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 21; *Dörner in Lorenz* 56; *ders*, Rechtsfolgen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungs- und Informationspflichten durch den Versicherer – Neue Aspekte, in FS E. Lorenz (2004) 195; *Fenyves*, VR 2009 H 1-2, 23; *Armbrüster in MüKoVVG I*² § 7 Rz 127.

138 *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 21; *Fenyves*, VR 2009 H 1-2, 23; *Armbrüster in MüKoVVG I*² § 7 Rz 127.

139 RIS-Justiz RS0080386.

140 Dies gilt uneingeschränkt auch für den Versicherungsagenten; die Schaffung des Vertrauensstatbestandes ist dem Versicherer in diesem Fall zurechenbar.

141 Vgl *Welser*, Vertretung ohne Vollmacht (1970) 128.

142 Der reale Schaden ist auch für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist maßgeblich!

143 *Kletečka*, Anmerkung zu OGH 03.12.1997, 7 Ob 253/97z, ÖBA 1999, 391 ff; *P. Bydlinski*, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 (161); *Kletečka/Holzinger*, Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Anlageberatung, ÖJZ 2009, 629 (630); *Koziol*, Zum Ersatzanspruch unzulänglich aufgeklärter Anleger, in FS Picker (2010) 523 (528); OGH 3. 12. 1997, 7 Ob 253/97z; 23. 2. 2006, 8 Ob 123/05d; 30. 3. 2011, 7 Ob 77/10i; 23. 7. 2014, 8 Ob 66/14k; RIS-Justiz RS0120784 [T]; anders wohl OGH 2. 8. 2012, 4 Ob 67/12z.

144 Vgl *Graf*, Verjährungsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten mit Tilgungsträgern, ÖJZ 2013, 581 (585 f).

145 Der Schadensbegriff ist mit der Frage der Rechtswidrigkeit – wie *Roussos* (Schaden und Folgeschaden [1992] 105 ff) zutreffend betont – untrenn-

bar verbunden (vgl auch *Karner*, Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung [1999] 119; *Kletečka*, ÖBA 1999, 391). Da im vertraglichen Bereich jede Irreführung als rechtswidrig anzusehen ist, kann in jedem „ungewollten“ Vertrag ein Schaden erblickt werden.

146 Dazu insb *Reischauer in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000) Vor §§ 918–933 Rz 16 aE.

147 Nach völlig hA kann vom (schuldhaft) Irreführenden qua Naturalrestitution die Beseitigung oder Anpassung des Vertrages verlangt werden (*Pletzer*, Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, JBl 2002, 545 [565]; *P. Bydlinski*, BR AT⁶ Rz 6/39; *Koziol – Welsler/Kletečka*, BR I¹⁴ Rz 538 mwN).

148 *Rebhahn*, VR 1995 H 6, 21; *Dörner in Lorenz* 57; *Fenyves*, VR 2011 H 3, 35; *Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann* (Hrsg), Versicherungsrechts-Handbuch³ (2015) Rz 18a/40; vgl auch *Rudy in Prölss/Martin*²⁹ § 6 Rz 62 und *Armbrüster in MüKoVVG I*² § 7 Rz 128.

149 *B. Lorenz*, Haftung 86 f; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 127; *Fenyves*, VR 2011 H 3, 35.

150 *Fenyves*, VR 2011 H 3, 36.

151 *Fenyves*, VR 2011 H 3, 36.

152 Vgl *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 126; *Fenyves*, VR 2011 H 3, 35.



langen (**Vertragsaufhebung**).¹⁵³ Hier stellt sich erneut die Frage nach der Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum bereicherungsrechtlichen Ausgleich für die vom Versicherer gewährte Risikotragung.¹⁵⁴ Praktische Bedeutung könnte die Vertragsaufhebung zB im Bereich der Lebensversicherungen mit Einmalprämie zur Geldanlage erlangen; insb dann, wenn der Versicherer einen Anleger mit eher kurzfristigem Anlagehorizont nicht über die zu Beginn der Laufzeit äußerst geringen Rückkaufswerte informiert (vgl § 253 Abs 1 Z 5 VAG 2016).

Erhebliche Schwierigkeiten treten auf, wenn das Versicherungsunternehmen den Versicherungsvertrag, der dem Willen des Versicherers entspricht, keinesfalls abgeschlossen hätte und ein solcher Vertrag am Markt auch nicht angeboten wird. In diesen Fällen ist mE nach allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts wegen Unmöglichkeit der Naturalrestitution Geldersatz zu leisten.¹⁵⁵ Der Versicherer hätte in diesem Fall insb die gezahlten Prämien und sonstigen Aufwendungen des Versicherungsnehmers zu ersetzen. Soweit der Versicherungsnehmer einen Nutzen aus der Leistung des Versicherungsunternehmens gezogen hat, ist er zum bereicherungsrechtlichen Wertausgleich verpflichtet.

Die Beurteilung der **Kausalität** der Informationspflichtverletzung verdient – wie oben bei der Irrtumsanfechtung – besondere Beachtung. Bei der Verletzung von (gesetzlichen) Informationspflichten steht mE immer ein **Unterlassen** des Informationspflichtigen zur Diskussion.¹⁵⁶ Zur Feststellung der Kausalität einer Unterlassung muss in einem ersten gedanklichen Zwischenschritt das gebotene Handeln hinzugedacht werden. Entfielen bei Beachtung des hinzuzudenkenden Handlungsgebots der Schaden, war die Unterlassung kausal.¹⁵⁷ Auf die hier interessierenden Fälle umgelegt, bedeutet dies: Hätte der Versicherungsnehmer auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der gesetzlichen Informationspflichten durch den Versicherer denselben Vertrag geschlossen, mangelte es an der Kausalität. Die fehlerhaft oder unvollständig erteilten **Informationen müssen** daher für den Versicherungsnehmer **entscheidungsrelevant** sein.¹⁵⁸ Während mE hinsichtlich der allgemeinen Informationspflichten nach § 252 Abs 1 VAG 2016 nur die Informationen über den Namen sowie den Sitz des Versicherers, die Vertragslaufzeit und die Prämie Einfluss auf die Entscheidung des Versicherungsnehmers haben werden, ist dies bei den weiters zu erteilenden Informationen über die Rechtsform des Versicherungsunternehmens, die zuständige Aufsichtsbehörde, Beschwerdemöglichkeiten und das gesetzliche Rücktrittsrecht zu be-

zweifeln. Die besonderen Informationspflichten für die Lebensversicherung gem § 253 Abs 1 VAG 2016, für die fonds- und indexgebundene Lebensversicherung gem § 252 Abs 1 Z 2 VAG 2016 und für die Kranken- und Unfallversicherung nach Art der Lebensversicherung nach § 255 Abs 1 VAG 2015 werden dagegen idR entscheidungsrelevant für den Versicherungsnehmer sein.

Die Notwendigkeit des Hinzudenkens des **pflichtgemäßen** Handelns hat aber auch zur Folge, dass bei Unterlassungen die Verursachungsprüfung und der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens zusammenfallen.¹⁵⁹ *Karollus*¹⁶⁰ und früher auch *Koziol*¹⁶¹ wollten den Schädiger in dieser Konstellation mit der Beweislast bezüglich der Kausalität belastet sehen. Diese Beweislastumkehr geht mE zu weit. *Koziol*¹⁶² erkannte schon kurze Zeit später, dass eine generelle Belastung des Schädigers mit dem Verursachungsbeweis bei Unterlassungen „zu einer erheblichen Ausweitung der Haftung“ führen würde. „Wer eine Unterlassung beging, hätte nämlich ohne nachgewiesene Kausalität und damit bei blo[ß] möglicher Kausalität Ersatz zu leisten“. Eine Umkehr der Beweislast für die Verursachung lässt sich aber nach neuerer Auffassung¹⁶³ aus dem **Zweck der Informationspflicht** ableiten. Dem Versicherungsnehmer soll in den hier interessierenden Fällen, wie zuvor erwähnt, eine freie und wohlinformierte Willensentscheidung ermöglicht werden. Durch die unterlassene oder mangelhafte Informationserteilung wurde die selbstbestimmte, freie Willensbildung des Versicherungsnehmers auf rechtswidrige Weise vereitelt. Im Nachhinein den Beweis zu erbringen, wie die Entscheidung bei gehöriger Information ausgefallen wäre, ist äußerst schwierig: „Nachträglich, in Kenntnis des tatsächlichen negativen Verlaufes kann der Geschädigte kaum beweisen, dass er auch im Vorhinein, ohne Kenntnis des tatsächlichen Verlaufes schon wegen des abstrakten Risikos eine bestimmte Entscheidung anders getroffen hätte“.¹⁶⁴ Während der Versicherungsnehmer ursprünglich frei entscheiden hätte können, müsste er ex post „objektiv nachvollziehbare, überzeugende Gründe für seinen hypothetischen Entschluss“ liefern. Nach *Kletečka*¹⁶⁵ soll eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität „nur dann eingreifen, wenn die rechtswidrige Unterlassung die Beweissituation [...] spezifisch verschlechtert“. Nach dem Grundsatz, dass niemand aus eigenem rechtswidrigen Verhalten einen Vorteil ziehen darf, müsse der Informationspflichtige, der ein solches rechtswidriges Verhalten gesetzt hat, mit dem Beweis hinsichtlich der Verursachung belastet werden.¹⁶⁶ Dafür

153 Dörner in Lorenz 56 f; Fenyves, VR 2011 H 3, 35; Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann³ Rz 18a/40; Rudy in Prölss/Martin²⁹ § 6 Rz 62, § 7 Rz 40; Armbrüster in MüKoVVG I² § 7 Rz 127.

154 Vgl oben unter 6.3.

155 Vgl *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ Allgemeiner Teil (1997) Rz 9/1; *Apathy/Riedler*, SchR BT⁵ Rz 13/49; *Welser/Zöchling-Jud*, BR II¹⁴ Rz 1427.

156 Vgl *Welser*, Vertretung 128; *Canaris*, Die Vermutung „aufklärungsrichtigen Verhaltens“ und ihre Grundlagen, in FS Hadding (2004) 13.

157 *Koziol*, Wegdenken und Hinzudenken bei der Kausalitätsprüfung, RdW 2007, 12 (13); *Welser/Zöchling-Jud*, BR II¹⁴ Rz 1368; anders aber wohl *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) Rz 5/66 f.

158 *Stockmeier*, Das Vertragsabschlussverfahren nach neuem VVG, VersR 2008, 717 (724); *Armbrüster* in MüKoVVG I² § 7 Rz 134.

159 *Koziol*, Grundfragen Rz 7/24; *Kletečka*, Glosse zu OGH 8 ObA 10/14z, DRdA 2015, 247 (249) mwN.

160 Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung (1992) 393.

161 Haftpflichtrecht I³ Rz 16/12; anders aber *ders*, Der Beweis des natürlichen Kausalzusammenhanges, in *Koller* (Hrsg), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999 (1999) 79 (87 ff); *ders* in FS Picker 541 f; *ders*, Haftung für unzulängliche Beratung bei Vermögensveranlagung, VR 2011 H 3, 21 (27).

162 *Koziol* in *Koller* 87.

163 *Koziol* in *Koller* 88 ff; *ders* in FS Picker 541 f; *ders*, VR 2011 H 3, 27.

164 So *Koziol* in *Koller* 89.

165 DRdA 2015, 250.

166 Vgl schon *Koziol* in *Koller* 91.



spricht vor allem auch der **Präventionsgedanke**:¹⁶⁷ „Dem Ersatzberechtigten wäre wenig damit gedient, wenn er seinen Vertragsgegner zwar an sich aus schuldhafter Verletzung einer solchen Aufklärungspflicht in Anspruch nehmen könnte, aber regelmäßig daran scheitern würde, den Beweis zu erbringen, wie er auf den Hinweis, wenn er denn gegeben worden wäre, reagiert hätte. Der Aufklärungspflichtige dagegen hätte wenig zu befürchten, wenn er sich bei Verletzung seiner Hinweispflicht darauf zurückziehen könnte, dass kaum zu beweisen sei, was der andere Teil auf den Hinweis hin getan hätte.“¹⁶⁸ Der am Normzweck orientierten Auffassung Koziols und Kletečkas ist mE zu folgen. Unterlässt der Versicherer die gebotene vorvertragliche Information und verursacht damit erhebliche Beweisschwierigkeiten aufseiten des Versicherungsnehmers, gebietet es der Zweck der Informationsverpflichtung, dem Versicherungsunternehmen das Risiko der Unaufklärbarkeit aufzubürden.

7. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. Die im VAG 2016 vorgesehenen Informationspflichten haben privatrechtliche Bedeutung.

¹⁶⁷ Ebenso Koziol in FS Picker 542; ders, VR 2011 H 3, 27; Kletečka, DRdA 2015, 250.

¹⁶⁸ BGH 8. 5. 2012, XI ZR 262/10 Rz 35.

2. Verletzt der Versicherer die ihn treffenden Informationspflichten, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag wegen Irrtums anfechten oder den Ersatz seines Vertrauensschadens verlangen.
3. Die Beweislast für die Kausalität der Informationspflichtverletzung trägt der Versicherer.



Der Autor:

Univ.-Ass. Mag. **Christoph Kronthaler** ist Universitätsassistent an der Universität Salzburg (Fachbereich Privatrecht).

Publikationen:

Bestandgeberpfandrecht und außergerichtliche Pfandverwertung, Zak 2015/706, 408; Glosse zu OGH 2 Ob 120/15h, ZVR 2016/11, 28; Drohende vorzeitige Verjährung bei der Anlageberaterhaftung, VbR 2016, 39; Anmerkung zu OGH 22.10.2015, 1 Ob 141/15i, Zak 2016, 114; Aufgespaltener Vertrag: Kann für einen Vertragspartner ein und dasselbe Rechtsgeschäft gleichzeitig Unternehmer- und Verbrauchergeschäft sein? RdW 2016/180, 249 (gemeinsam mit Andrea Schwangler).

✉ christoph.kronthaler@sbg.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Kronthaler/Christoph

Foto: Richter Studios