

Dr. Wolfgang Rüdiger Mell

Oberrat am Institut für Römisches Recht, Juristische Dogmengeschichte
 und Allgemeine Privatrechtsdogmatik der Universität Salzburg
 Mitglied des Plenums und der Juristenkommission der
 Bundeskonferenz des wissenschaftlichen und künstlerischen
 Personals der österreichischen Universitäten und Kunsthochschulen

5020 Salzburg, 25. Februar 1994
 Churfürststraße 1

An das
 Bundesministerium für Justiz
 Museumstraße 7
 1070 Wien

Seitens	GESETZENTWURF
Zl.	19
Datum:	2. JAN. 1994
Verteilt	3. Feb. 1994

Sehr geehrte Damen und Herren!

S. Bauer

Betreffend die Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes, BMJ-GZ 10213/70-I 2/1993, erlaube ich mir die folgenden Bemerkungen.

Zu § 1a (S. 6): Das Problem liegt nicht so sehr in der Überbrückung eines möglicherweise langen versicherungsfreien Zeitraums, sondern darin, daß der Versicherungsnehmer bei (noch) nicht wirksamer Deckung daran gehindert ist, diese anderswo zu suchen und vielleicht auch zu finden.

Zu § 5 b: Diese Bestimmung ist in ihrer Tendenz zu begrüßen, wegen damit verbundener Probleme der technischen Abwicklung jedoch auszubauen. Einmal ist der Beweis der Identität der in Händen des Kunden befindlichen mit den zum Vertragsinhalt gewordenen Bedingungen zu sichern (was, wenn der Versicherer eine Mehrzahl von Bedingungen verwenden kann, nicht mehr so einfach ist). Richtigerweise spricht daher Abs. 2 von Urkunden, bezeichnet also auch die Versicherungsbedingungen als eine solche, die unterschrieben oder in körperlichem Zusammenhang mit dem Antrag stehen müßte. Im Gegensatz zu den Erläuterungen (S. 9) kann nicht erwartet werden, daß der mündige Kunde sich die Zeit nimmt, den Bedingungstext in Ruhe zu "studieren" (!); es ist vielmehr davon auszugehen, daß ihm diese Zeit im Verkaufsgespräch, sei es im Büro des Versicherers, sei es beim Hausbesuch durch einen Agenten, nicht eingeräumt wird. Das "Studium" vieler Versicherungsbedingungen (schon das bloße Lesen, dazu kämen wohl erste Überlegungen zur Interpretation und zum Abschätzen der sich aus den Formulierungen ergebenden Konsequenzen) würde in Anbetracht ihres Umfangs einen Aufwand von mehreren Stunden erfordern. Ein einziges Verkaufsgespräch würde sich dadurch in einer für den Versicherer (sowohl was die Inanspruchnahme seiner Räumlichkeiten als auch was

die zeitliche Inanspruchnahme seines Agenten betrifft) untragbaren Weise in die Länge ziehen, bzw. es wäre eine zweimalige Kontaktnahme erforderlich, was ebenfalls für beide Seiten beschwerlich ist. Das Rücktrittsrecht sollte daher in jedem Fall eingeräumt werden, also auch dann, wenn die Versicherungsbedingungen dem Kunden (in der Regel kurz) vor dem Vertragsabschluß überreicht wurden, und zwar im Sinne der Gleichbehandlung der Vertragspartner bis zum Zugang der Annahmeerklärung (Polizze), mindestens aber für einen bestimmten kürzeren Zeitraum nach Zugang der Versicherungsbedingungen.

Die Rechtslage sollte so gestaltet werden, daß es für den Versicherer auch im Massengeschäft attraktiv ist, nicht nur dem tatsächlichen Ablauf nach, sondern auch formell die Rolle des Anbieters zu übernehmen. Der Kunde könnte dann Mehrfachangebote einholen, er wäre während des Vertragsabschlusses in dieser Richtung nicht blockiert (vgl. oben die Bemerkungen zu § 1 a).

Weder die ausdrückliche Einschränkung des Abs. 3 auf Verbrauchergeschäfte noch die von der Systematik her bedingte Einschränkung auf Versicherungsverträge ist einsichtig. Eine den Motiven (S. 8) entsprechende allgemeine Regelung für Allgemeine Geschäftsbedingungen, die "den eigentlichen Vertragsgegenstand selbst" (Hauptleistungspflichten) betreffen, im ABGB ist vorzuziehen.

Zu § 6 Abs. 1 Satz 2: Die Regelung ist zu begrüßen, ihre Wirksamkeit setzt jedoch voraus, daß der Versicherer die Prämien für durch Obliegenheiten eingeschränkte bzw. andere, umfassendere Risiken in Form dem Kunden zugänglicher, entsprechend detaillierter Tarife anstelle lediglich hausinterner Richtlinien bestimmt oder wenigstens im Streitfall zu einer Offenlegung solcher Richtlinien verpflichtet wird. In den Erläuterungen (S. 11) sind daher die Worte "oder ist jedenfalls im Tarif für das höhere Risiko keine bestimmte Prämie vorgesehen" zu streichen; sonst ginge die Einschränkung in allen Fällen, in denen der Versicherer das höhere Risiko zwar übernommen hätte, die Höhe der Prämie aber nicht in einem Tarif enthalten war, sondern nach außen ersichtlich nur für den Einzelfall bestimmt worden wäre, ins Leere.

Zu § 11 Abs. 1 (S. 14) und § 12 Abs. 2 (S. 17): Diese Bestimmungen bedürfen (insbes. nachdem § 12 Abs. 2 nicht im Sinn einer Eventualmaxime verstanden werden soll) einer schadenersatzrechtlichen Ergänzung dahingehend, daß der Versicherer für die Kosten eines Gerichtsverfahrens insofern aufzukommen hat, als dieses vom Versicherten nur deshalb angestrengt wurde, weil ihm der Versicherer Informationen über Tatsachen, Zweifel, vielleicht auch rechtliche Einwände vorenthalten hat. Dieses Problem sollte allerdings allgemein in der ZPO geregelt werden.

Die Auskunftsobliegenheit sollte (iVm § 11 a) dahingehend erweitert werden, daß der Versicherer die zur Beurteilung von Leistungspflicht und -ausmaß notwendigen Informationen nicht nur bekanntzugeben, sondern, wenn für eine Leistungspflicht hinreichende Anhaltspunkte gegeben sind, auch auf seine Kosten zu beschaffen hat. Sonst besteht die Gefahr, da er (da er mit seiner wirtschaftlichen Potenz einen Prozeßverlust eher verkraften kann)

Leistungen leichtfertig ablehnt; dies zumal, weil Rechtsschutzversicherungen für Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen in Österreich nur ganz ausnahmsweise angeboten werden.

Zu § 12: Gemessen an § 1486 (auch § 1480) ABGB, der die kurze Verjährung jeweils nur für die Geld-, nicht auch für die charakteristische Leistung vorsieht, sind die Fristen des § 12 immer noch kurz oder sogar sehr kurz. Andererseits ist das Interesse des Versicherers zu achten, sein Geschäftsergebnis beurteilen zu können. Kurze Fristen sollten daher nur für den Fall und insoweit vorgesehen werden, daß der Versicherer aus Verschulden des Versicherten die erforderliche Rückstellung nicht vorgenommen hat.

Zu § 6 Abs. 3: Eine "genaue und ausdrücklich umschriebene Frage" wird ohnedies dazu führen, daß der Richter den Verschuldensgrad eher als grob fahrlässig beurteilt, als dies bei bloß allgemeiner Fragestellung der Fall wäre. Da im Massengeschäft das Verkaufsgespräch idR eine sehr prompte Beantwortung der Fragen durch einen darauf unvorbereiteten Kunden erfordert, sollten an ihn und sein Gedächtnis keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Leistungsfreiheit sollte daher allgemein nur bei grober Fahrlässigkeit eintreten.

Zu §§ 27 (S. 20): Es ist unrichtig, daß ein längerer Schwebezustand dem Versicherten nicht nachteilig wäre. Schließlich hat er Interesse daran zu wissen, ob der Vertrag Bestand hat oder er anderswo Versicherungsschutz suchen muß. Eine § 865 ABGB aE entsprechende Regelung, daß der Versicherte eine Erklärung in angemessener Frist verlangen kann, wäre daher vorzusehen. Überdies wäre der Versicherer in concreto zum Anbot eines angepaßten Vertrages zu verpflichten, wenn er solche überhaupt abschließt.

Zu § 34 b: Diese Bestimmung ist in ihrer Tendenz zu begrüßen, jedoch einerseits systematisch verfehlt, weil das Regelungsbedürfnis allgemein für die Erfüllung von Geldschulden (nicht nur aus Versicherungsverträgen) besteht; andererseits ist das Einziehungsverfahren als Basis für die Berechnung von Mehraufwendungen verfehlt. Auszugehen ist vielmehr immer noch von der spontanen Barzahlung. Einziehungsaufträge, die die Ermächtigung zu Abbuchungen in unbegrenzter Höhe beinhalten, also praktisch die Erteilung einer Zeichnungsberechtigung bedeuten, sind unzumutbar. Verschärfend wirkt dabei der Umstand, daß die Haftung des Gläubigers für aus ungerechtfertigten Abbuchungen entstehende Schäden (z.B. Folgen eines Verzugs, in den der vermeintliche Schuldner bei anderen Gläubigern gerät) insbes. bei höherer Gewalt (z.B. Befall der EDV durch einen "Virus") noch ungeklärt ist. Es ist daher von der Obliegenheit des Versicherers auszugehen, für die Empfangnahme der Prämien in seinen Räumlichkeiten zu sorgen (was oft nicht mehr der Fall ist), und zwar ganztägig und nicht bloß zu bestimmten "Kassastunden", und die damit verbundenen (Basis-)Kosten zu tragen. Auch die Kosten der Verwendung (Herstellung, Zusendung) zur Erleichterung des internen Buchungsvorgangs vorbereiteter Formulare müssen zu Lasten des Versicherers gehen.

Zu § 38 Abs. 2 und § 39 Abs. 2: Die Gestaltung der Rechtsfolgen unterlassener Prämienzahlung ist deswegen so dornig, weil bei den meisten Lösungen ein Teil seine Gegenleistung verliert oder wenigstens Gefahr läuft, sie zu verlieren. Den mutmaßlichen Intentionen der Entwurfsverfasser entsprechend sollte die Leistungsfreiheit bei Zahlungsunfähigkeit keinesfalls hinausgeschoben werden, eine Entschuldigung nur dann stattfinden, wenn der Versicherungsnehmer den Zahlungsvorgang z.B. wegen Krankheit nicht veranlassen konnte oder seine Durchführung z.B. wegen eines Streiks der Kreditinstitute unterblieben ist.

Zu § 38 Abs. 4: Das Schicksal des "vergessenen" Dauerschuldverhältnisses (das z.B. auch dann gegeben ist, wenn weder der Mieter einzieht noch der Vermieter den Zins einklagt) sollte allgemein geregelt werden.

Zu § 39 a Abs. 1: Diese Bestimmung läßt ungeklärt, ob die Aliquotierung auch bei unterjähriger Zahlungsweise (die idR, außerhalb der Krankenversicherung, als teilweise Stundung der Jahresprämie gilt) auf die Jahresprämie bezogen wird oder maßgebend sein soll, in welchem Verhältnis die Prämienrate für die sich aus der Stundung ergebende Subperiode geleistet wurde.

Zu § 40: Entgegen den Erläuterungen (S. 25) bietet die Kurzfristprämie gerade in den am Ende in Betracht gezogenen Fällen keinen Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Konventionalstrafe. Der hier gehandhabte Zuschlag beruht nämlich nicht zuletzt darauf, daß Kurzversicherungen vom Versicherungsnehmer für Zeiten erhöhten Risikos (z.B. in der Kaskoversicherung während einer weiten Reise) abgeschlossen werden. Diese Überlegung ist gerade in den von den Erläuterungen erwähnten Fällen nicht im Spiel. Richtig ist hingegen der im Gesetzestext durch das Wort "Geschäftsgebühr" gelegene Hinweis auf den Verwaltungsaufwand. Keinesfalls dürfte auch ein Werbeaufwand einbezogen werden.

§ 96 wäre überhaupt zu überdenken und darauf zu beschränken, daß ein Teil in schikanöser Weise nicht berechtigte Forderungen geltend macht bzw. berechtigte Forderungen ablehnt. Er gibt nämlich dem Versicherer Gelegenheit, sich vom Vertrag zu lösen, wenn - ohne Risikoerhöhung im herkömmlichen Sinn - sich ein Risiko konkretisiert. Als Beispiel sei in der Rechtsschutzversicherung der Fall erwähnt, daß bei einem Dauerschuldverhältnis ein Rechtsstreit Ausdruck einer gespannten Lage (z.B. zwischen Mieter und Vermieter, Arbeitnehmer und Arbeitgeber) ist und weitere Rechtsstreitigkeiten befürchten läßt. Besonders bei Versicherungen mit Wartezeit bewirkt die Kündigung durch den Versicherer eine (weitere) Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses (Prämienzahlungs-/Deckungsdauer) zu Lasten des Versicherungsnehmers. Auch dürfte die Kündigungsfrist keinesfalls kürzer als die Wartezeit, auch in anderen Fällen keinesfalls kürzer als die Bindungsfrist gemäß § 1 a Abs 1 und 2 sein, damit der Versicherungsnehmer Gelegenheit hat, sich anderswo fugenlos Deckung zu beschaffen; sie müßte sogar länger sein, weil sich der Ver-

sicherungsnehmer idR nicht sofort darum kümmern kann, oder gar ein Vielfaches der Bindungsdauer betragen, weil die Möglichkeit der Ablehnung eines ersten anderweitigen Antrages in Betracht zu ziehen ist. Es wäre übrigens wünschenswert, entweder die Wartezeit in Anlehnung an § 178 b (der gemeinsam mit § 178 n gelesen werden muß!) oder aber umgekehrt die Kündigungsmöglichkeit zu beschränken oder auszuschließen.

Zu § 158 n Abs. 1: Wenn dieser nicht im Sinn einer Eventualmaxime zu verstehen ist, sollten hinsichtlich der Kosten eines Deckungsprozesses die zu §§ 11 f dargestellten Folgen eintreten. Der (an sich korrekte) Terminus "Entscheidung des Versicherers" sollte vermieden und z.B. durch "Stellungnahme" ersetzt werden, um das gegenüber dem Publikum weithin gegebene behördähnliche Antlitz des Versicherers nicht noch zu verstärken.

Zu § 158 n: Nach "erforderlichen" ist zu ergänzen "ihm zugänglichen". Müssen die Unterlagen erst beschafft werden, so hat dafür gem. § 58 j Abs. 1 der Versicherer zu sorgen.

Zu § 178 e Abs. 2: Die Gleichstellung der Adoption ist bedenklich, weil bei höherem Alter - das Recht auf Einbeziehung des Adoptivkindes ohne Risikozuschläge oder Wartezeiten ist nur durch das Erfordernis der Minderjährigkeit beschränkt, besteht also auch noch bei einer kurz vor Erlangung der Volljährigkeit erfolgten Adoption - eine Selektierung durch den Versicherungsnehmer nach Maßgabe des besser absehbaren Risikos eher möglich ist.

Zu § 178 f Abs. 2: Das Fehlen einer Begründung zu den einzelnen Zahlen ist bedauerlich; die Bedeutung der Z. 2, 5 und 6 neben Z. 3 ist nicht einsichtig. Die durch Abs. 2 Z. 1 vorgesehene Indexvereinbarung wäre z.B. durch Ausschluß von Versicherungsseite berechneter oder sachfremder Indizes einzuschränken. Eine Wahlmöglichkeit des Versicherers zwischen den verschiedenen Faktoren (u.U. zu Lasten des Versicherungsnehmers!) erscheint problematisch.

Zu § 178 f Abs. 2 aE (S. 42): Unter dem Aspekt der Vertragsfreiheit erscheint das Verbot einer Prämienanpassung nach Maßgabe des Alters bedenklich. Auch die soziale Begründung ist nicht ganz treffend, solange Schemata, die niedrige Anfangsgehälter vorsehen, allgemein in Geltung sind. Unbedingt zu bejahren ist hingegen das Verbot einer Anpassung nach Maßgabe des individuellen Gesundheitszustandes.

Als Mangel zu werten, daß tarifliche Differenzierungen nach einem anderen Kriterium als dem des Eintrittsalters und die Auswirkungen einer Änderung dieser Kriterien (Geschlecht, Beruf, Bestand einer Sozialversicherung) nicht behandelt werden. Es kann bei der Anpassung wohl auch keine Rolle spielen, wenn sich die sechs erlaubten Faktoren in den verschiedenen Gruppen, nach denen die ursprüngliche Prämengestaltung differenziert wurde, verschieden entwickeln (z.B. die durchschnittliche Lebenserwartung nur bei der männlichen oder nur bei der weiblichen Bevölkerung steigt). Kaum

verständlich ist z. 4: Gedacht ist anscheinend daran, daß durch Herabsetzung oder Anhebung der Leistungen der Sozialversicherungen vertragliche (tarifliche) Leistungsrahmen mehr oder weniger ausgenutzt werden; das dürfte nur für spezielle Tarife für Sozialversicherte gelten und würde wohl eine tarifliche Differenzierung nach dem Bestand einer solchen voraussetzen (die Prämien Nicht-Sozialversicherter müßten unverändert bleiben).

Wie in § 27 sollte auch hier dem Versicherungsnehmer die Wahl zwischen einer Prämienanhöhung und dem Verzicht auf die Inanspruchnahme von Mehraufwendungen für aufwendige Behandlungsmethoden (soweit diese überhaupt relevant sind und nicht durch anderweitige Ersparnisse im Behandlungsverlauf hereingebracht werden), das heißt dem Festhalten am früheren (allgemeinen) Prämien-/Leistungsverhältnis eingeräumt werden.

Unklar ist auch, was die Erläuterungen (S. 41 unten) unter einem Tarif verstehen, der nur für ein einzelnes Bundesland Deckung gewährt. Zu § 178 c stehen die Erläuterungen einer "Kostendeckungszusage" oder "Garantie" skeptisch gegenüber und deuten sie als bloße Tatsachenmitteilung. Die Relevanz für Prämienanpassungen ist daher problematisch. Wenigstens sprachlich sollten die Erläuterungen zu § 178 f mit jenen zu § 178 c in Einklang gebracht und sollte ein "Bundesländertarif" als ein Vertrag definiert werden, bei dem die Kosten durch die im Tarif vorgeesehenen Ersatzbeträge nur in einem bestimmten Bundesland (oder mehreren bestimmten Bundesländern) voll abgedeckt sind, bzw. ein Tarif schlechthin als ein Vertrag, der österreichweit volle Deckung bietet.

Zu § 178 f Abs. 3: Jedenfalls beim Ausschluß des Mitwirkungsrechtes des Kurators ist der Begriff "Index" auf einen "amtlichen" zu beschränken.

Zu § 178 g, Begleitschreiben S. 2 f und S. 45: Das Modell eines Kurators und jenes einer Überweisung, insbes. auch einer Auszahlung der Rücklage (des "Ansparbetrages") sollten nicht als Alternativen dargestellt werden. Insbes. ist nicht einzusehen, warum ein Versicherter, der sich wegen Einkommenseinbußen oder Prämienanhöhung die Fortsetzung der Krankenversicherung nicht leisten kann, des Ansparbetrages verlustig gehen soll. Trotz der Möglichkeit einer Selbstversicherung wäre auch bei Ausscheiden aus der gesetzlichen Krankenversicherung an eine Überweisung an den privaten Krankenversicherer unter gleichzeitiger Altersrückrechnung zu denken.

Da die Kuratoren bei Überprüfung der Kalkulationsgrundlagen weitestgehend auf dieselben Daten zurückzugreifen haben, muß bei einer Vielzahl von Kuratoren großteils dieselbe Arbeit entsprechend oft geleistet werden. Es würde sich daher zumindest anbieten, daß die bisherige Versicherungsaufsichtsbehörde allen Kuratoren eine zentrale Hilfestellung leistet. Über das Kuratorenmodell an sich siehe den sogleich folgenden Absatz.

Zu § 178 j und § 178 l Abs. 3: Die Verlagerung der bisher durch die Versicherungsaufsicht den Bund treffenden Kosten auf die Versicherten ist unbegründet. Insbes. wäre eine Regelung für Fälle zu treffen, in denen die Versicherten Anspruch auf Verfahrenshilfe haben. Auch die Amtshaftung (nunmehr auf das Auswahlverschulden beschränkt?) bedürfte einer Regelung. Da schließlich zwischen dem Einschreiten einer Behörde und dem eines behördlich bestellten Sachwalters letztlich kein Unterschied bestehen sollte, ist eine **dem BMF einzuräumende Parteienstellung dem Kuratorenmodell vorzuziehen.**

Im Sinne einer Konzentration des Fachwissens und der dadurch ermöglichten optimalen Nutzung desselben wäre auch die Schaffung einer ausschließlichen Zuständigkeit eines einzigen österreichischen Gerichtes gelegen und zu bejahen.

Zu § 178 l: Die dem Kurator gesetzte Frist von einem Monat steht in keinem Verhältnis zu der dem Versicherer in § 27 Abs. 1 S. 2 eingeräumten Frist von einem Jahr.

Zu § 178 p: Die auf drei Jahre beschränkte Frist ist von fragwürdigem Wert, weil der Versicherer in dieser Zeit regelmäßig nicht in Kenntnis der verschwiegenen Umstände gelangt. Anhaltspunkte für Anlageschäden können viele Jahre zurückliegen. Selbst dann, wenn sie in dieser Frist zu einem Versicherungsfall geführt haben, lassen sie sich, wenn der Versicherte den Arzt gewechselt und sie nicht selbst in der Anamnese angegeben hat, nicht immer feststellen. Das Rücktrittsrecht könnte und sollte daher, ohne daß die Interessen des Versicherers eine empfindliche Einbuße erleiden, von Anfang an auf den Fall der Arglist beschränkt werden.

Hinsichtlich des Prämienerhöhungsrechtes (S. 52) ist nochmals zu bemerken, daß dieses eine bisher nicht geübte Offenlegung der Kriterien für Prämienzuschläge wegen Vorerkrankungen voraussetzt.

Zu § 178 r: Eine reibungslose Fortsetzung als "gleichartige" Einzelversicherung setzt voraus, daß sich der Leistungskatalog der Gruppenversicherung mit dem eines Einzelversicherungstarifes deckt. Dies sollte im Gesetz für die Gestaltung von Gruppenversicherungsverträgen ausdrücklich vorgeschrieben werden. Dies dürfte auch der Meinung der Entwurfsverfasser entsprechen, die von einem gleichbleibenden Deckungsumfang ausgehen und die Zukunft der Gruppenversicherung in "einer Gesamtheit von Einzelversicherungen mit Mengenrabatt" sehen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

