

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer  
Institut für Zivilrecht  
A- 1010 Wien

T +43 (1) 4277-348 30  
F + 43(1) 4277-348 93

[martin.schauer@univie.ac.at](mailto:martin.schauer@univie.ac.at)  
<http://www.univie.ac.at/zivilrecht/>

Herrn  
Dr. Peter Barth

Bundesministerium für Justiz

per E-Mail

Wien, 1. Juni 2010

Lieber Herr Dr. Barth,

wie angekündigt, möchte ich Ihnen im Folgenden noch eine kleine Stellungnahme zum Entwurf des VersRÄG 2010 übermitteln. Da ich mit einigen Angelegenheiten unter erheblichem Zeitdruck stehe, bitte ich Sie um Verständnis für die Kürze mancher Ausführungen sowie dafür, dass ich selektiv vorgehe und mich auf jene Themen beschränke, zu denen ich ein größeres Naheverhältnis habe.

Vorweg möchte ich sagen, dass mir das Anliegen und die Zielsetzung des Entwurfs klar und gut nachvollziehbar erscheinen. Da das österreichische Versicherungsvertragsgesetz vor allem 1994 und auch später diversen Modernisierungen unterzogen wurde, besteht für eine grundsätzliche Reform – anders als in Deutschland – derzeit sicherlich kein Bedarf.

Im Einzelnen darf ich mir folgende Anmerkungen erlauben:

### *A. Formvorschriften*

#### *1. Allgemeine Erwägungen*

Im Bereich der rechtsgeschäftlichen Form besteht wegen des Vordringens elektronischer Kommunikation erheblicher Reformbedarf<sup>1</sup>; er konzentriert sich bei § 886 ABGB. Im deutschen Recht wurde das Problem bereits vor einigen Jahren in umfassender Weise dadurch gelöst, dass der Schriftform des § 126 BGB noch eine „elektronische Form“ (§ 126a BGB<sup>2</sup>) und eine „Textform“ (§ 126b BGB) zur Seite gestellt wurden. § 126b BGB lautet:

---

<sup>1</sup> Schauer, Reformbedarf im Allgemeinen Teil und im Schuldrecht, in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (Hrsg), ABGB 2011 (2008) 51 (62 f).

<sup>2</sup> Entspricht § 2 Z 3a SigG.

„Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.“

In Österreich hat dieser generalisierende Zugang bisher keine Beachtung gefunden. Indes wurde die Textform in enger Anlehnung an die deutsche Definition durch das AktRÄG 2009 in das AktG aufgenommen; freilich mit einem auf Aktiengesellschaften beschränkten Anwendungsbereich. § 13 Abs 2 AktG lautet jetzt:

„Ist durch dieses Bundesgesetz für Erklärungen die Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf eine andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.“

Vor diesem Hintergrund ist es mE problematisch, wenn § 1 Abs 3 VersVG nunmehr eine „geschriebene Form“ einführt. Wenn es schon anlässlich einer Novellierung des VersVG nicht gelingt, eine generelle Reform der Formvorschriften herbeizuführen – was durchaus nachvollziehbar ist –, dann sollte zumindest einer weiteren Zersplitterung und Partikularisierung der Rechtsgeschäftsformen Einhalt geboten werden. Meines Erachtens wäre deshalb die Übernahme der Textform auch in das VersVG anzuraten: das, was jetzt als „geschriebene Form“ vorgeschlagen wird, würde sich auch unter die Textform subsumieren lassen.

Für diesen Vorschlag spricht auch zwei weitere Argumente: Erstens kommt bei der Textform bereits in der Definition zum Ausdruck, dass die Übermittlung der Erklärung durch Papier („Urkunde“) oder auf elektronischem Weg („eine andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise“) erfolgen kann. Die geschriebene Form scheint sich von der Schriftform nur durch den Verzicht auf die Unterschrift zu unterscheiden; dass auch elektronisch übermittelte Erklärungen gemeint sind, erfährt man erst aus den Materialien. Zur Verwirrung trägt auch bei, dass im Entw neben der „geschriebenen Form“ mehrfach auch die „elektronische Form“ vorkommt, die freilich nicht definiert wird. Dabei könnte man bei flüchtiger Lektüre den Eindruck gewinnen, dass es sich um unterschiedliche Rechtsgeschäftsformen handelt. In Wahrheit beziehen die beiden „Formen“ jedoch auf verschiedene Aspekte des Erklärungsaktes: Die geschriebene Form meint den Verzicht auf die Unterschrift; die elektronische Form meint die Übermittlung der Erklärung mit elektronischen Kommunikationsmitteln, weshalb eine Erklärung in geschriebener Form abgegeben und zugleich in elektronischer Form übermittelt werden kann, aber nicht in dieser Weise übermittelt werden muss. Die Definition der Textform ist der Formenzersplitterung des Entwurfs mE auch deshalb überlegen, weil sie beide Aspekte (Verzicht auf Unterschrift und Übermittlung mit elektronischen Mitteln oder auf Papier) in der Definition zusammenfasst. Ich habe es nicht Detail überprüft und vermute aber, dass man an allen Stellen, an jetzt im Entwurf von der geschriebenen Form und von der elektronischen Form die Rede ist, ohne inhaltliche Verluste einfach „Textform“ sagen könnte.

Zweitens wird bei der Textform die Frage der dauerhaften Speicherung bereits in der Definition berücksichtigt. Die Definition der geschriebenen Form nicht hierauf keinen Bezug. Nur an einigen Stellen,

nämlich beim elektronischen Versicherungsschein (§ 5 Abs 1) und bei der „Vereinbarung elektronischer Kommunikation“ (§ 5a Abs 1) – dort wohl mit allgemeinem Geltungsanspruch – wird darauf Bezug genommen. Die Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts bereits in der Definition der Textform ist mE aber klarer und übersichtlicher.

## *2. Einzelfragen*

a) § 1 Abs 3 Satz 1 definiert die geschriebene Form und regelt zugleich ihre Verwendung. Meines Erachtens ist die Bestimmung problematisch; denn sie lautet: „Soweit in diesem Bundesgesetz nichts Anderes vorgesehen ist, können die Erklärungen des Versicherers und des Versicherungsnehmers in geschriebener Form erfolgen.“

Derzeit sieht das VersVG für bestimmte Erklärungen Schriftform vor; künftig soll in einigen Fällen die geschriebene Form hinzukommen. Alle anderen Erklärungen können formfrei abgegeben werden. Aus dem einleitenden Satzteil „Soweit in diesem Bundesgesetz nichts Anderes vorgesehen ist“ ergibt sich, dass § 1 Abs 3 VersVG nur für jene Erklärungen gelten kann, für die Formfreiheit besteht. (Denn in den anderen Fällen, in denen Schriftform oder die geschriebene Form vorgesehen ist, sieht Gesetz ja Anderes vor.) Für formfrei zulässige Erklärungen ist die Bestimmung aber überflüssig. Denn diese konnten schon bisher in jeder Form abgegeben werden; also auch in der Weise, die jetzt als geschriebene Form bezeichnet wird. Einen Zwang eine schriftliche Erklärung mit einer Unterschrift zu versehen, gibt es nicht, wenn die Erklärung formfrei möglich ist. Aus diesem Grund geht § 1 Abs 3 Satz 1 meines Erachtens ins Leere.

Diese Bestimmung sollte besser lauten (insoweit durchaus in Anlehnung an § 10 Abs 3 AktG):

„Ist durch dieses Bundesgesetz die geschriebene Form vorgesehen, so erfolgen die Erklärungen des Versicherers und des Versicherungsnehmers schriftlich, aber ohne Unterschrift.“

Dieser Vorschlag gilt unbeschadet des Umstands, dass die Textform der geschriebenen Form vorzuziehen wäre; deshalb wäre die Übernahme des § 13 Abs 2 AktG (oder eine sinngleiche Bestimmung) noch vorzuziehen.

b) § 1 Abs 3 Satz 2 ist mE selbstverständlich und sollte besser in den Erläuterungen stehen.

c) § 3 Abs 1 regelt die elektronische Urkunde. Warum benötigt man dabei überhaupt noch eine Nachbildung der Unterschrift und lässt nicht ganz allgemein den Versicherungsschein in geschriebener Form/Textform zu (und zwar gleichgültig, ob der Versicherungsschein auf Papier oder auf elektronischem Weg übermittelt wird)?

In § 3 Abs 1 von der „Übermittlung der Urkunde in einer elektronischen Datei“ die Rede. Bei anderen Erklärungen wird im Entwurf zumeist von der „Übermittlung in elektronischer Form“ gesprochen. Verbirgt sich hinter dieser Abweichung ein sachlicher Unterschied? Wenn nein, wäre eine einheitliche Terminologie vorzuziehen.

d) In § 4 besteht eine kleine, wohl mehr systematische Unstimmigkeit zwischen Gesetzestext und Erläuterungen. Im Gesetzestext heißt es: „Der Versicherer ist nur gegen Aushändigung der Urkunde in Papier zur Leistung verpflichtet.“ In den Erläuterungen wird (mE zutreffend) gesagt, dass der Versicherungsschein auf den Inhaber nicht elektronisch ausgestellt werden kann. Deshalb sollte im Gesetz besser heißen:

„Der Versicherungsschein auf den Inhaber bedarf zu seiner Wirksamkeit einer Urkunde. Wird ein Versicherungsschein auf den Inhaber ausgestellt, ...“.

e) An zahlreichen Stellen des Gesetzes wird die Schriftform durch die geschriebene Form ersetzt (zB § 5 Abs 1 und 2). Dies ist zumindest missverständlich. Denn an den betreffenden Stellen klingt es, als könne die Erklärung nur noch in geschriebener Form und nicht mehr schriftlich erfolgen. Dabei könnte man sogar auf den Gedanken verfallen, eine schriftliche Erklärung verfehle das Gebot der geschriebenen Form. Das ist natürlich nicht so gemeint und kann auch interpretativ vermieden werden. Denn selbstverständlich lässt sich sagen, dass jede schriftliche Erklärung zugleich die Erfordernisse der geschriebenen Erklärung erfüllt (vgl auch: „ohne Erfordernis einer Unterschrift“ in § 1 Abs 3). Aber vielleicht könnte es zur besseren Verständlichkeit nützlich sein, an den betreffenden Stellen von „schriftlich oder in geschriebener Form“ zu sprechen.

### *B. Elektronische Kommunikation*

§ 5a ist gewiss ein Kernstück des Entwurfs. Die Erleichterung rechtsgeschäftlicher Kontakte auf elektronischem Weg ist zu begrüßen. Bei Lektüre der Bestimmung sind mir folgende Dinge aufgefallen:

a) Zu § 5a ist sprachlich anzumerken, dass Mitteilungen nicht „in Papier“, sondern „auf Papier“ erstattet werden sollten.

b) Wie ist die Einhaltung von Abs 2 gewährleistet (insb die dauerhafte Verfügbarkeit der AVB?) Mit aufsichtsrechtlichen Mitteln?

c) Bei Abs 3 könnte man den Eindruck gewinnen, dass hier vielleicht ein bisschen zu viel Schutz des Versicherungsnehmers betrieben wird. Warum muss dieser „nachweislich“ einen Zugang zum Internet verfügen? Es muss doch genügen, wenn er sich bei Vertragsschluss (oder später) mit elektronischer Kommunikation einverstanden erklärt und eine E-Mail-Adresse angibt. (Ein zugespitzter Vergleich: Bei der Angabe seiner Postadresse muss er auch nicht „nachweislich“ dort wohnen.)

Wenn der Mailaccount des VN gelöscht wird, dann darf der Versicherer ihn nicht mehr für die weitere Kommunikation verwenden. Dem Gesetz und den Erläuterungen ist aber nicht eindeutig zu entnehmen, was dann geschehen muss; wahrscheinlich muss der Versicherer dann den Postweg wählen. Vielleicht sollte das noch klargestellt werden. Ganz grundsätzlich fällt auf, dass die Löschung des Accounts (ebenso wie der Wohnsitzwechsel) als Zugangshindernis in die Sphäre des VN fällt, so dass eher ihm zur Last fällt, die

nötigen Vorkehrungen zu treffen (vgl in diesem Zusammenhang auch § 10 VersVG). Dabei erscheint auch die Ausführungen in den Erläuterungen nicht ganz konsistent: Wenn es nämlich zutrifft, dass den VN „ungeachtet des Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Bekanntgabe von Änderungen keine nachteiligen Folgen treffen“ sollen (so die Erläuterungen), warum steht die Pflicht zur Bekanntgabe der Änderungen dann im Gesetz?

d) Die Regelung der elektronischen Kommunikation geht mit einer schleichenden Veränderung des Urkundsbegriffs einher. Bisher konnte man unter Urkunde im Wesentlichen ein Stück Papier verstehen (vgl etwa auch die – für das Versicherungsrecht freilich nicht notwendigerweise maßgebliche – Urkundsdefinition in § 74 Abs 1 Z 7 StGB). Nach dem Entwurf sind offenbar auch elektronische Urkunden möglich (vgl § 3 Abs 1: „Urkunde in einer elektronischen Datei“). Man wird deshalb davon ausgehen müssen, dass das VersVG dort, wo es nur von Urkunde spricht, künftig elektronische Datenträger oder Papier meint (vgl zB § 6 Abs 5 VersVG). Was aber macht eine elektronische Erklärung zur „Urkunde“? Ist jede E-Mail eine „Urkunde“? Meines Erachtens sollte das Urkundenverständnis des Entwurfs zumindest in den Erläuterungen thematisiert werden. Auch auf die Gefahr, bereits Gesagtes zu wiederholen: Die Einführung der Textform würde derartige Fragen vermeiden.

### *C. Ausföhlung der AVB und Rücktrittsrecht*

#### *1. Allgemeine Erwägungen*

Mit dem allgemeinen Rücktrittsrecht für Verbraucher wird man mE ganz gut leben können; die ohne sehr komplexe Rechtslage bei den Rücktrittsrechten könnte damit praktisch etwas entschärft werden. Allerdings könnte die Novelle dem Anlass genommen werden, den überaus komplizierten und zum Teil inkonsistenten § 5b zu entrümpeln und neu zu gestalten. Es ist schade, dass der Vorschlag keinen solchen Versuch unternimmt.

Ein Änderungsbedarf besteht mE vor allem bezüglich der unterschiedlichen Rücktrittsfristen (zwei Wochen, ein Monat), die sich in den tatbestandlichen Voraussetzungen nur geringfügig voneinander unterscheiden. Es trifft auch nicht zu, dass § 5b eine „absolute Frist“ von einem Monat vorsieht (so aber die Erläuterungen). Wenn der VN nämlich keinen Versicherungsschein erhält (sondern der Vertrag auf andere Weise zustande kommt) oder eine Belehrung über das Rücktrittsrecht unterbleibt, dann werden die Fristen nicht ausgelöst, sodass der VN grundsätzlich unbefristet (!) vom Vertrag zurücktreten kann. Eine überzeugende rechtspolitische Begründung dafür gibt es mE nicht.

#### *2. Ausföhlung der AVB in elektronischer Form*

a) Nach dem Entwurf bildet es einen eigenen Rücktrittstatbestand (!), wenn dem VN die AVB vor Abgabe seiner Vertragserklärung nur in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden (§ 5b Abs 2 Z 1a). Dies überzeugt nicht. Denn der vom Gesetz angestrebte Zweck, dem VN eine informierte Entscheidung durch die frühzeitige Übermittlung des Vertragsinhalts zu ermöglichen, wird durch die elektronische Kommunikation in derselben Weise verwirklicht wie bei der Übermittlung in Papierform. Zudem setzt die Bestimmung die

falschen ökonomischen Anreize: Denn der Versicherer, der seiner vorvertraglichen Informationspflicht entsprechen und das Rücktrittsrecht vermeiden möchte, ist gezwungen, den mit höheren Kosten verbundene Weg der Urkundsübermittlung zu wählen. Meines Erachtens ändert auch die Begründung in den Erläuterungen nichts an dieser Einschätzung: Wenn dort gesagt wird, dass sich die Versicherungsbedingungen, die für seinen Vertrag gelten, von jenen unterscheiden, die ihm elektronisch zur Verfügung gestellt werden, dann könnte man mit derselben Begründung auch bei auf Papier gedruckten AVB, die dem VN vorweg überlassen wurden, ein Rücktrittsrecht gewähren. Im Übrigen würde ein Versicherer, der dem VN zunächst bestimmte AVB zur Verfügung stellt, und sodann dem Antrag andere AVB zugrunde legt, ohne den VN zu informieren, eine vorvertragliche Informationspflichtverletzung begehen. Anderes kann nur gelten, wenn der Versicherer sich darauf beschränkt, auf seiner Webseite AVB für das Publikum zum Download anzubieten, ohne sie einem individuellen VN zu übermitteln. In diesem Fall kann aber wohl kaum davon gesprochen werden, dass der VN die AVB „zur Verfügung gestellt erhalten hat“; in diesem Fall liegt wohl eine nach Abs 2 Z 2 zu beurteilende Nicht-Ausfolgung vor.

Wenn man entgegen dieser Bedenken an der Bestimmung festhalten möchte, dann sollte gleichwohl auf einen eigenen Tatbestand verzichtet und der Inhalt der Z 1a in Z 2 integriert werden. Die Bestimmung könnte dann lauten:

„die Versicherungsbedingungen einschließlich der Bestimmungen über die Festsetzung der Prämie, sowie diese nicht im Antrag bestimmt ist, und über vorgesehene Änderungen der Prämie vor Abgabe seiner Vertragserklärung *nicht oder nur in elektronischer Form zur Verfügung gestellt erhalten hat*“.

b) Eine kleine Unschärfe dürfte in Abs 3 enthalten sein. Der Versicherer muss beweisen, dass die in Abs 2 Z 1 und Z 2 genannten Urkunden rechtzeitig ausgefolgt oder elektronisch übermittelt worden sind. Eine elektronische Übermittlung kommt doch nur bei Z 1 in Betracht (Versicherungsschein)? Z 2 beruht doch stets auf der Annahme, dass die AVB in Papierform übermittelt werden?

Auf eine Stellungnahme zu §§ 11b ff VersVG muss ich aus zeitlichen Gründen leider verzichten. Mir ist bewusst, dass auch die Erörterungen der angeführten Themen lückenhaft sind; sie spiegeln bloß einen ersten Eindruck bei flüchtiger Lektüre wider. Deshalb mögen sie vielleicht auch etwas unsystematisch ausgefallen sein, wofür ich um Nachsicht bitte. Im Übrigen hoffe ich, nicht allzu vielen Fehlverständnissen erlegen zu sein; wenn dies doch geschehen sein sollte, bitte ich Sie ebenfalls um Nachsicht. Im Übrigen würde es mich freuen, wenn Sie die eine oder andere nützliche Anregung finden könnten.

Für Rückfragen stehe ich selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen,

Ihr

*Martin Schauer*