



REPUBLIK ÖSTERREICH  
**Handelsgericht Wien**

50 R 44/17b

**Im Namen der Republik**

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Mag. Brunner und KR Mag. Hussian in der Rechtssache der klagenden Partei Manuela ZEHNER, 5020 Salzburg, Dr. Adolf Altmann Straße 8, vertreten durch Dr. Norbert Nowak, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die beklagte Partei U [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch Mag. Julian Korisek MBA, LL.M., Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 1.963,79 s.A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 28.2.2017, 19 C 622/16h-9, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird n i c h t  
Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 349,46 (darin enthalten EUR 58,24 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin begehrt die Zahlung von EUR 1.963,79 s.A. aus der mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossenen fondsgebundenen Lebensversicherung und brachte dazu vor, sie sei unter Berufung auf § 165a

VersVG vom Versicherungsvertrag zurückgetreten. Da sie fehlerhaft über das ihr zustehende Rücktrittsrecht aufgeklärt worden sei, komme ihr ein unbefristetes Rücktrittsrecht zu. Auch von einem vorzeitig beendeten Vertrag könne rückwirkend zurückgetreten werden. Die Rückabwicklung habe ex tunc zu erfolgen, wobei sich die Klägerin als Versicherungsnehmerin die Kosten für eine allenfalls abgeschlossene Risikotragung anrechnen lassen müsse.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und wendete ein, die Klägerin habe den Vertrag durch Rückkauf im Jahr 2010 beendet, worauf die Beklagte ihr den Rückkaufswert von EUR 1.703,70 ausbezahlt habe. Bei Vertragsabschluss sei die Klägerin über ihr Rücktrittsrecht aufgeklärt worden. Während der Laufzeit habe sie nie die Absicht gehabt, vom Vertrag zurückzutreten, sie sei davon auch nicht durch irgendwelche Fehler in der ihr erteilten Belehrung über das Rücktrittsrecht abgehalten worden. Die Klägerin versuche nunmehr, die negative Kapitalmarktentwicklung der von ihr gewählten Veranlagung auf die Versichertengemeinschaften zu überwälzen, ihr Rücktritt erfolge damit rechtsmissbräuchlich. Nach den in § 176 Abs. 1 VersVG geregelten Rechtsfolgen eines Rücktritts von einer kapitalbildenden Lebensversicherung sei der Klägerin der Rückkaufswert zu erstatten, den diese bereits erhalten habe.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt und verhielt die Beklagte zum Ersatz der Prozesskosten. Die dazu auf Seite 2 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, beur-

teilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahingehend, dass die Beklagte die Klägerin zwar über das Rücktrittsrecht belehrt, dabei aber statt auf die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nach dem Gesetz vorgesehene 30-tägige auf eine 14-tägige Rücktrittsfrist hingewiesen habe. In der Rechtssache Walter Endress gegen Allianz Lebensversicherungs AG (EuGH 19.12.2013 C-209/12) habe der Europäische Gerichtshof ausgeführt, dass sowohl aus der Struktur als auch aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen der Dritten Richtlinie Lebensversicherung eindeutig hervorgeht, dass mit ihr sichergestellt werden sollte, dass der Versicherungsnehmer insbesondere über sein Rücktrittsrecht genau belehrt wird, wobei der Gerichtshof zu dem Schluss gekommen sei, dass auch eine fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht dem Beginn des Fristenlaufs entgegensteht und zu einem unbefristeten Rücktrittsrecht führt. Da die vom EuGH beurteilten Bestimmungen in die neu gefasste - im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgebliche - Richtlinie 2002/83/EG über Lebensversicherungen wortgleich übernommen wurden, sei die Entscheidung des EuGH auch für den vorliegenden Fall heranzuziehen. Die Gerichte hätten sich bei der Auslegung der nationalen Vorschrift so weit wie möglich an Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu orientieren und Rechtsbegriffe, die in der Richtlinie und im innerstaatlichen Recht übereinstimmen, entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Begriffen auszulegen. Die Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung beschränke sich nicht auf Vorschriften, welche zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen worden sind; sie erstrecke sich vielmehr auf den gesamten Rechtsbestand des Mitgliedstaats. Der richtlinienkonformen Auslegung einer Norm stehe nicht entgegen, dass

sie im konkreten Fall zu Lasten eines Einzelnen geht. Die Entscheidungen des EuGH verpflichteten alle Gerichte der Mitgliedstaaten auch für andere Fälle; sie schafften objektives Recht. Die Belehrung der Beklagten sei fehlerhaft gewesen. Ausgehend von der Entscheidung des EuGH folge, dass dem Versicherungsnehmer auf Grund der fehlerhaften Belehrung über die Dauer der Rücktrittsfrist bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs. 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zusteht. Aus den faktischen Handlungen der Klägerin, wie dass sie über etwa fünf Jahre die Prämien zahlte und im Jahr 2010 den Vertrag auflöste, könnten keine rechtlichen Schlüsse gezogen werden, da diese Handlungen gerade nicht in Kenntnis des tatsächlich zustehenden Rücktrittsrechtes erfolgten. Im Hinblick auf das generell nicht an bestimmte Bedingungen geknüpfte, unbefristete Rücktrittsrecht komme es auch nicht darauf an, ob die Klägerin bereits zuvor die grundsätzliche Absicht hatte, einen Rücktritt zu erklären. Derartige Mutmaßungen ließen nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen schließen. Eine Einschränkung dahingehend, dass der Mangel der Belehrung geeignet sein müsse, einen konkreten Versicherungsnehmer von einer rechtzeitigen Ausübung seines Rücktrittsrechtes abzuhalten, bestünde nicht. Die mangelhafte Belehrung stehe nämlich dem Beginn des Fristenlaufes überhaupt entgegen. Der rechtswirksame Rücktritt der Klägerin wirke ex tunc und habe die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der erbrachten Leistungen zur Folge. Dass der Versicherungsvertrag bereits zuvor aufgelöst wurde, sei irrelevant. Die Klägerin habe einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten (Prämien-)Zahlungen und Kosten samt der gesetzlichen Zinsen und

nicht nur des Rückkaufwertes.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Berufung „als unberechtigt abzuweisen“.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Im Punkt 1. ihrer Rechtsrüge führt die Beklagte aus, dass auf Grund des klaren Wortlautes des § 165a VersVG i.d.F. BGBl. I 2004/62 die Unterlassung bzw. die Fehlerhaftigkeit der Belehrung über das Rücktrittsrecht keinen Einfluss auf Beginn und Ablauf der Frist habe. Wenngleich die Belehrung des Versicherers dem innerstaatlichen Recht widersprochen haben möge, sei sie doch im Einklang mit den Mindestanforderungen des Unionsrechtes zum Schutz des Versicherungsnehmers gestanden. Da die Klägerin über eine Rücktrittsfrist von 14 Tagen, die vom Unionsrecht als ausreichend angesehen wird, belehrt wurde, sei den Mindestanforderungen des Unionsrechtes Genüge getan.

Das Berufungsgericht hat sich bereits wiederholt mit dem Fall einer fehlerhaften Rücktrittsbelehrung durch den Versicherer befasst (HG Wien 60 R 44/16z; 1 R 62/16p) und dabei unter Verweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 7 Ob 107/15h ausgeführt, dass dem Versicherungsnehmer auf Grund seiner fehler-

haften Belehrung über die Dauer der Rücktrittsfrist bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165 Abs. 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zusteht.

Dazu hat der Oberste Gerichtshof zu 7 Ob 107/15h in einem vergleichbaren Sachverhalt erwogen:

*„Der EuGH hat zu einem deutschen Ausgangsverfahren Artikel 15 Abs. 1 der Richtlinie 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Lebensversicherung) in der durch die Richtlinie 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung) geänderten Fassung i.V.m. Art. 31 der Richtlinie 92/96/EWG dahin ausgelegt, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ein Rücktrittsrecht spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Versicherungsprämie erlischt, wenn der Versicherungsnehmer nicht über das Recht zum Rücktritt belehrt worden ist (EuGH 19.12.2013, C-209/12 [Walter Endress gegen Allianz Lebensversicherungs AG]). Der EuGH ging in dieser Entscheidung davon aus, dass der Versicherungsnehmer nicht oder zumindest nicht ausreichend belehrt worden ist (Rn 13 und 20), und führte unter Heranziehung des im 23. Erwägungsgrund der Dritten Richtlinie Lebensversicherung angeführten Informationszwecks aus, dass sowohl aus der Struktur als auch aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen der Dritten Richtlinie Lebensversicherung eindeutig hervorgehe, dass mit ihr sichergestellt werden sollte, dass der Versicherungsnehmer insbesondere über sein Rücktrittsrecht genau belehrt werde (Rn 25). Daraus folgt, dass auch eine - wie hier - fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht dem Beginn des Fristenlaufes entgegensteht und damit zu einem unbefristeten Rücktrittsrecht führt. [...]. Die*

Gleichstellung einer fehlerhaften mit einer gänzlich unterlassenen Belehrung steht zudem im Einklang mit einem zu Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ergangenen Urteil des EuGH. Der EuGH führte aus, dass die fehlerhafte schriftliche Belehrung des Verbrauchers über die Ausübung des Widerrufsrechts der fehlenden Belehrung zu diesem Punkt gleichzusetzen sei, da beide den Verbraucher gleichermaßen im Hinblick auf sein Widerrufsrecht irreführten (EuGH 10.4.2008, C-412/06 [Annelore Hamilton gegen Volksbank Filder eG], Rn 35). Diese Erwägungen sind auch hier heranzuziehen, weil der EuGH in der Rechtssache Endress gegen Allianz (C-209/12) die Gefahren, die zum einen für den Verbraucher mit dem Abschluss eines außerhalb der Geschäftsräume seines Vertragspartners und zum anderen für den Versicherungsnehmer mit dem Abschluss eines Versicherungsvertrags bei Fehlen einer den Anforderungen des Art. 31 Dritte Richtlinie Lebensversicherung iVm deren Anhang II entsprechenden Belehrung verbunden sind, als vergleichbar ansieht (Rn 28). [...] Die Gerichte haben sich bei der Auslegung der nationalen Vorschrift soweit wie möglich an Wortlaut und Zweck der Richtlinien zu orientieren und Rechtsbegriffe, die in den Richtlinien und im innerstaatlichen Recht übereinstimmen, entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Begriffen auszulegen (RIS-Justiz RS0075866). Die Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung beschränkt sich nicht auf Vorschriften, welche zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen worden sind; sie erstreckt sich vielmehr auf den gesamten Rechtsbestand des Mitgliedstaats (RS0112669). Der richtlinienkonformen Auslegung einer Norm steht



*nicht entgegen, dass sie im konkreten Fall zu Lasten eines Einzelnen geht (4 Ob 208/10g mwN). Die Entscheidungen des EuGH binden alle Gerichte der Mitgliedstaaten auch für andere Fälle; sie schaffen objektives Recht (RS0110582, RS0109951). [...] Insgesamt folgt daraus, dass ausgehend von den Entscheidungen des EuGH dem Versicherungsnehmer auf Grund einer fehlerhaften Belehrung über die Dauer der Rücktrittsfrist bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs. 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zusteht."*

Dies bedeutet, dass auch im vorliegenden - vergleichbaren - Fall, in dem die Belehrung der Beklagten über die Dauer der Rücktrittsfrist fehlerhaft war, der Klägerin, ausgehend von der Entscheidung des EuGH, bereits vor Einführung des § 165a Abs. 2a VersVG auf Grund der eben fehlerhaften Belehrung über ihr Rücktrittsrecht bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs. 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zustand bzw. zusteht.

Unter Punkt 2. ihrer Rechtsrüge wendet sich die Beklagte gegen ein unbeschränktes „ewiges“ Rücktrittsrecht vom Vertrag, den die Klägerin im Jahr 2000 durch Rückkauf auflöste. Sie argumentiert unter Verweis auf deutsche Judikatur dahingehend, dass auch das Widerrufsrecht nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung erlösche. Der diesen Erlöschungstatbeständen zu Grunde liegende Gedanke der Schaffung von Rechtssicherheit nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung lasse sich auch auf den Rücktritt von einem Lebensversicherungsvertrag übertragen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass einerseits die von der

Beklagten zur Stützung ihrer Argumentation herangezogene Entscheidung des OLG Celle vom 7.1.2014 vor der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 7 Ob 107/15z datiert. Andererseits hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 7 Ob 107/15z mit ausführlicher Begründung und Darstellung der maßgeblichen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes und von Lehrmeinungen klargestellt, dass eine fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht zu einem unbefristeten Rücktrittsrecht führt, weshalb eine fehlerhafte Rücktrittsbelehrung dem Beginn des Fristenlaufes überhaupt entgegensteht und im Falle eines (daher unbefristet möglichen) Rücktritts der Vertrag mit schuldrechtlicher ex-tunc-Wirkung, also rückwirkend, aufgehoben wird. Dem Umstand, dass der Versicherungsvertrag bereits zuvor aufgelöst war, kommt dabei keine Bedeutung zu.

Folgte man der Rechtsansicht der Beklagten in der Berufung, der sich das Berufungsgericht nicht anschließt, würde dies zu dem unsachlichen Ergebnis führen, dass Sachverhalte unterschiedlich zu beurteilen sind, je nach dem, ob der Vertrag noch aufrecht ist oder durch den Versicherungsnehmer bereits gekündigt wurde. Gerade dies stünde aber nicht im Einklang mit der Judikatur etwa des BGH (Urteil vom 29.7.2015, AZ IV Zr 384/14, Rn 34). Dieser führte aus, dass die Kündigungen der Versicherungsverträge den späteren Widersprüchen nicht entgegenstehen und ein Erlöschen der Widerspruchsrechte nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung ebenfalls nicht in Betracht kommt (mit Verweis auf BGH 7.5.2014, IV Zr 76/11, Rn 37).

Entgegen der Argumentation der Beklagten hat somit auf

Grund dessen, dass nach der dargestellten Judikatur in Folge fehlerhafter Rücktrittsbelehrung das Rücktrittsrecht unbeschränkt zusteht, der Umstand, dass der Vertrag bereits zuvor aufgelöst worden ist, keine Relevanz.

Wenn die Beklagte unter Punkt 3. und Punkt 4. der Rechtsrüge das Verhalten der Klägerin, die den Rücktritt vom Vertrag sechs Jahre nach dessen Beendigung und elf Jahre nach dessen Abschluss erklärte, als rechtsmissbräuchlich und objektiv widersprüchlich dahingehend bezeichnet, dass es bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand des Vertrages begründete, ist sie erneut auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 7 Ob 107/15h zu verweisen, wonach diesen Einwänden schon entgegensteht, dass der Versicherungsnehmer eben nicht in Kenntnis seines Rücktrittsrechts handelte, sondern über die Dauer seines Rücktrittsrechts im Unklaren gelassen wurde, weshalb aus seinem Verhalten keine rechtlichen Schlüsse gezogen werden können. Eine Einschränkung dahingehend, dass der Mangel der Belehrung geeignet sein müsse, einen konkreten Versicherungsnehmer von einer rechtzeitigen Ausübung seines Rücktrittsrechts abzuhalten, besteht nicht (vgl. OLG Graz 5 R 124/16v).

Entgegen der Argumentation der Beklagten unter Punkt 4. der Rechtsrüge können die jahrelangen Prämienzahlungen der Klägerin von der Beklagten auch nicht als Ausdruck ihres Willens verstanden werden, den Vertrag durchzuführen, handelte sie eben gerade nicht in Kenntnis des ihr zustehenden Rücktrittsrechts (7 Ob 107/15h).

Dem unter Punkt 5. der Berufung erhobenen Einwand der Verjährung des Rücktrittsrechts ist vorweg das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot entgegenzuhalten (§ 482 ZPO). Weiters ist dem der Vollständigkeit halber entgegenzusetzen, dass die Anwendung eines dreijährigen Rücktrittsrechtes analog zu § 1487 ABGB das von der Richtlinie 2002/83/EG in ihren Erwägungsgründen verfolgte Ziel des Schutzes des Versicherungsnehmers dahingehend, dass ihm bei unrichtiger Belehrung ein unbefristetes Rücktrittsrecht zusteht, torpedieren würde. Dies folgt auch aus der Entscheidung des EuGH vom 19.12.2013, C-209/12, in welcher dieser der antragstellenden Versicherung eine Begrenzung der zeitlichen Wirkung des Urteils, das nach dem Vorbringen der darin beklagten Versicherung einen Zeitraum von 1995 bis 2007 betraf, versagte (Rn 33 bis 39). Eine (auch analoge) Anwendung des § 1487 ABGB scheidet daher aus.

Mit ihrer Argumentation zu den Rechtsfolgen des Rücktritts unter Bezugnahme auf § 176 VersVG in Punkt 6. der Berufung verstößt die Beklagte abermals gegen das Neuerungsverbot nach § 482 ZPO. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde die Höhe des Klagebegehrens von der Beklagten nicht substantiiert bestritten. Es erübrigt sich nunmehr ein näheres Eingehen darauf.

Der unberechtigten Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 Abs. 1, 50 Abs. 1 ZPO. Nach § 23 Abs. 10 RATG iVm § 501 Abs. 1 ZPO ist in Berufungsverfahren, in denen der erstinstanzliche Streitwert EUR 2.700,-- nicht übersteigt, nur der

einfache Einheitssatz zu gewähren.

Die Revision ist nach § 502 Abs. 2 ZPO jedenfalls unzulässig, weil der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, EUR 5.000,-- nicht übersteigt.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 50, am 17. August 2017

**Dr. Heinz-Peter SCHINZEL**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG