

Geleitwort des Herausgebers

Versicherungsrecht und Versicherungspraxis – ist der Titel der neuen Schriftenreihe, deren erster Band nunmehr vorliegt. Das Versicherungsrecht ist ein Stiefkind. Häufig unberücksichtigt in der Praxis und an den Universitäten bestenfalls als ergänzende freiwillige Lehrveranstaltung angeboten fristet das Versicherungsrecht ein Schattendasein. Nur wenige Personen beschäftigen sich in Österreich mit dieser Spezialmaterie, was nicht an der praktischen Relevanz, sondern wohl einfach an dem Umstand liegt, dass der Kreis der ausgewiesenen WissenschaftlerInnen sehr überschaubar ist. Soweit überblickbar haben sich neben der Person des Herausgebers überhaupt nur ganz wenige weitere Personen in Österreich in diesem Fach habilitiert bzw sind mit einer universitären Lehrbefugnis für Versicherungsrecht ausgestattet. Der Befund verwundert – sind doch Versicherungsverträge komplexe juristische Produkte, die zunächst idR von Nichtjuristen an Nichtjuristen verkauft werden, wobei sich im Versicherungsfall dann aber doch die streng juristische Frage stellt, ob, wann und in welchem Ausmaß der Versicherer Deckung zu gewähren hat.

Die vorliegende Schriftenreihe hat es sich zum Ziel gesetzt, das Verständnis zwischen der Versicherungspraxis und der Versicherungswissenschaft zu fördern. In loser Folge sollen verschiedene Abhandlungen erscheinen, die ausgewählten Themen sollen praxisrelevant und die Darstellung soll praxisorientiert, die gezogenen Schlussfolgerungen und Ergebnisse sollen auf ihre Praxisausganglichkeit hin analysiert worden sein. Der vorliegende Band 1 ist eine erste Analyse des derzeit aktuellsten Themas der Versicherungsbranche, des VersRÄG 2012 aus wissenschaftlich praktisch orientierter Perspektive. Auch Band 2 ist bereits in Druck und wird sich mit dem überaus praxisrelevanten Thema der Herbeiführung des Versicherungsfalles nach § 61 VersVG beschäftigen. Weitere Bände sind geplant. Für die Unterstützung der Herausgeberschaft dieser Schriftenreihe bedanke ich mich herzlich beim *Institut für Versicherungswirtschaft an der Johannes Kepler Universität Linz* mit seinem Vorsitzenden GenDir. Dr. Josef Stockinger, dem *Landesgremium OÖ der Versicherungsagenten der WKOÖ* mit seinem Obmann Martin Kirchmayr, der *Fachgruppe OÖ der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten der WKOÖ* mit ihrem Obmann Dr. Gerold Holzer sowie der *Fachgruppe der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten der WKNÖ* mit ihrem Obmann KR Gerhard Pesendorfer.

Ich darf der Hoffnung Ausdruck verleihen, dass durch diese Schriftenreihe das Verständnis zwischen Versicherungswissenschaft und Versicherungspraxis erhöht werden kann. Anregungen übermitteln Sie bitte an

andreas.riedler@jku.at

Linz, im September 2012

Andreas Riedler

1. Einleitung

Das VersRÄG 2012¹ betrifft im Wesentlichen sechs Regelungsbereiche, von denen drei für alle Versicherungsverträge interessant sind:

- Erstens wurde dem dringenden Bedürfnis der Praxis nach dem vermehrten Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel Rechnung getragen,² was i.a.R. auf beiden Seiten zu einer Ersparnis von Kosten und Zeit führt. Nunmehr kann einerseits unter Einbeziehung von Inhalten einer öffentlichen Website und andererseits durch direkte Übermittlung sämtlicher Inhalte an den VN kommuniziert werden. Nach der ganz neuen Bestimmung des § 5a kann nunmehr z.B. der VR selbst die Polizze samt AVB dem VN in (bloß) elektronischer Form per E-Mail übermitteln oder überhaupt nur über eine Website zum Abruf zur Verfügung stellen. Papierene Ausfertigung, Portokosten und Postlaufzeiten entfallen.
- Elektronische Erklärungen (z.B. Mails) entsprechen nicht dem Unterschriftlichkeitsgebot des § 886 ABGB, das auch im bisherigen VersVG mehrfach vorgesehen war. Um auch derartige Erklärungen nunmehr elektronisch abgeben zu können, wurden zweitens zahlreiche Schriftformgebote des bisherigen VersVG auf die durch § 1b Abs 1³ neu geschaffene Formart der sog. „geschriebenen Form“ abgemildert, welche keine eigenhändige Unterfertigung des Erklärenden erfordert, sodass auch ein E-Mail reicht.

¹ BGBl I 2012/34. Zum VersRÄG 2012 vgl. bisher: *Riedler*, Elektronische Kommunikation nach dem VersRÄG 2012, VR 10/12, 20; *St. Korinek*, VersRÄG 2012, elektronische Kommunikation und Aufsichtsrecht, VR 10/12, 33; *Kriegner*, Ist § 176 Abs. 5 und 6 VersVG doch analog auf „Nettopolizzen“ anwendbar?, VR 10/12, 37; *Rathwallner*, Was bringt das Versicherungsrechtsänderungsgesetz für Konsumenten?, VR 10/12, 29; *Gisch/Weinrauch*, VersRÄG 2012 – wesentliche Änderungen der Novelle (2012); *Gruber*, Das Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (VersRÄG) 2012, ZFR 2012, 150; *Fenyves*, Elektronische Kommunikation und Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers nach dem VersRÄG 2012, VR 2012, H 5, 23; *Ramharter*, Die elektronische Kommunikation im Versicherungsrecht nach dem VersRÄG 2012, Zak 2012, 226; *Eltner*, Das Ende der Papierflut, VR 2012, H 4, 5; *Cap*, Versicherungsrechts-Änderungsgesetz 2012 – VersRÄG 2012, ÖJZ 2012/6; *Leissler*, Neues zur Verwendung von Gesundheitsdaten in der Privatversicherung, ecoloex 2012, 434; *Nitsch*, In geschriebener Form – Das VersRÄG 2012, in *Kammerlander* (Hrsg.), Expertenforum SpringerRecht.at (2012), 73. Zum MinE VersRÄG 2011 vgl. *Karl*, Ein Kompromiss im besten Sinn, VR 2012, H 1-2, 14; *Schauer*, Die VersVG-Novelle 2011 – Grundlagen und Neuerungen, VR 2011, H 7-8, 28; *Blaschek*, Chancen, Risiken und Versäumnisse des neuen Entwurfs zum VersRÄG 2011 aus konsumentenpolitischer Sicht, VR 2011, H 7-8, 35; *Gisch*, Die VersVG-Novelle aus der Sicht der Versicherungsmakler, VR 2011, H 7-8, 45. Zum MinE VersRÄG 2010 vgl. *Schauer*, Von elektronischer Kommunikation, Rücktrittsrechten und Datenschutz – Bemerkungen zum Entwurf des VersRÄG 2010, in *Jabornegg/Kerschner/Riedler* (Hrsg.), Haftung und Versicherung, FS Reischauer (2010), 573; *Fletzberger*, Versicherungsrechts-Änderungsgesetz 2010, ZFR 2010, 237.

² ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 1.

³ §§ ohne Bezeichnung sind solche des VersVG.

- Drittens wurde in § 5c ein völlig neues allgemeines Rücktrittsrecht für Verbraucher geschaffen. Die schon bisher im VersVG verankerten Rücktrittsrechte des VN wurden zusätzlich beibehalten und nur geringfügig geändert: So wurde im speziellen Rücktrittsrecht des § 5b Abs 5 das Schriftformerfordernis für den Rücktritt des VN auf die bloß „geschriebene Form“ reduziert und beim Sonderrücktrittsrecht des VN bei Lebensversicherungen im neuen § 165a Abs 2a der Beginn des Laufes der Rücktrittsfrist daran geknüpft, dass der VN, der Verbraucher ist, über sein Rücktrittsrecht auch ausreichend belehrt wurde.
- Viertens wurde nur im Bereich der Gesundheitsversicherung die Zulässigkeit der Erhebung von Gesundheitsdaten durch eine Überarbeitung bzw Neuschaffung der §§ 11a bis d ausführlicher geregelt.
- Fünftens wurden die zwingenden Bestimmungen zur Höhe des Provisionsanspruches des Versicherungsvermittlers durch den neuen § 176 Abs 6 auch auf sog „Nettopolizzen“ ausgedehnt. Diese Regelung trifft inhaltlich nur die Rechtsbeziehung des VR zum Versicherungsvermittler, nicht aber jene des VR zum VN.
- Sechstens wurde durch eine Überarbeitung des § 28 Z 2 MaklerG die Pflicht von Versicherungsmaklern zur Prüfung und Beurteilung der Solvenz der vorgeschlagenen VR präzisiert. Diese Norm trifft das Rechtsverhältnis des VN zu seinem Makler.

Prinzipiell traten alle geänderten bzw neu geschaffenen Bestimmungen bereits mit 1.7.2012 in Kraft und sind „auf Vereinbarungen anzuwenden, die nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen werden. § 1b Abs 2 ist auf Erklärungen anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2012 abgegeben werden.“ (§ 191c Abs 11). Auch die Änderungen des MaklerG traten am 1.7.2012 in Kraft (§ 41 Abs 2 MaklerG), die §§ 11a bis d allerdings erst mit 1.10.2012, diese sind auf Vereinbarungen anzuwenden, die nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden (§ 191c Abs 12). Für **alle Versicherungsverträge und alle Versicherungssparten** sind insb die ersten drei Änderungen interessant, auf denen auch der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen liegt.

2. Vereinbarung elektronischer Kommunikation

2.1. Rechtssicherheit elektronischer Kommunikation

Elektronische Kommunikation ist modern und insb bei Massenstandardverträgen effizient und kostengünstig. Insb Versicherungsverträge wie zB die ex lege nach dem KHVG auch inhaltlich determinierten KFZ-Haftpflicht-, aber auch Reiseversicherungsverträge⁴ sind als Massenverträge dafür prädestiniert, dass die Vertragspartner den Vertragsabschluss und/oder die Kommunikation während des laufenden Vertragsverhältnisses im kostengünstigen elektronischen Wege abwickeln. Mit § 5a betritt der Gesetzgeber Neuland, da er mit dieser völlig neu geschaffenen Norm die Voraussetzungen für eine **rechtssichere elektronische Kommunikation zwischen VR und VN** festlegen will,⁵ die unabhängig davon gelten, ob der VN Verbraucher oder Unternehmer ist. § 5a enthält einerseits Schutzvorschriften zugunsten des VN bzw Versicherten über Form und Inhalt der zu treffenden Vereinbarung über die Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation sowie andererseits Vorschriften über den folgenden Ablauf der elektronischen Kommunikation.⁶ Dabei geht es iaR nicht primär um den Vertragsschluss an sich, der Abschluss des Versicherungsvertrages ist auch weiterhin schriftlich, mündlich⁷ oder auch (nach Maßgabe des ECG und FernFinG) elektronisch über Internet möglich, wobei mit dem Antrag des VN auch bereits eine Zustimmung zur elektronischen Kommunikation verbunden sein kann, aber nicht muss. Besondere Relevanz wird § 5a in der Praxis aber vor allem für die folgende Kommunikation während des aufrechten Vertragsverhältnisses entfalten. Die im Rahmen dieser *Vertragsabwicklung* auszutauschenden Erklärungen und Anzeigen konnten die Vertragspartner schon bisher – auch ohne besondere Vereinbarung – elektronisch durchführen, wie zB die gem § 33 erforderlichen Schadensanzeigen per E-Mail übermitteln. § 5a ermöglicht jedoch nunmehr die gesonderte Vereinbarung elektronischer Kommunikation, erleichtert damit die mögliche Einbeziehung von Webinhalten, schafft Zugangsvermutungen und ermöglicht die Übermittlung von Vertragsdokumenten in elektronischer anstelle von papierener Form, statuiert aber auch zugleich Schutzvorschriften für den VN, dem zB diese Informationen dauerhaft zur Verfügung stehen müssen. Auch für bestehende Altverträge ist die gesonderte nachträgliche Vereinbarung elektronischer Kommunikation möglich (§ 191c Abs 11).⁸

⁴ ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 10. Zum folgenden Text iVm der elektronischen Kommunikation vgl bereits *Riedler*, VR 10/12, 20 ff.

⁵ ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 8.

⁶ ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 8.

⁷ ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 8.

⁸ Ebenso bereits zum MinE 2010 *Fletzberger*, ZFR 2010, 238.

2.2. Elektronische, schriftliche und/oder mündliche Kommunikation

Vorweg ist festzuhalten, dass nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers durch die Vereinbarung einer elektronischen Kommunikation der Weg über Web, E-Mail oder SMS zusätzlich eröffnet wird, dadurch aber **andere Wege der (mündlichen oder schriftlichen) Kommunikation zwischen VN und VR nicht ausgeschlossen** werden.⁹ Bei vereinbarter elektronischer Kommunikation kann daher zB der VN seine Schadensanzeigen nach § 33 auch weiterhin schriftlich per Brief oder in geschriebener Form per Fax oder auch mündlich gegenüber dem VR abgeben, sofern nicht rechtswirksame (uU gewillkürte) Formvorschriften existieren. Der VN hat also auch weiterhin für die Abgabe seiner Erklärungen prinzipiell die freie Wahl zwischen allen zur Verfügung stehenden Kommunikationsmedien, was auch durch die Norm des § 5a Abs 4 S 1 belegt wird, wenn dort ausdrücklich festgehalten wird, dass *„auch bei Vereinbarung der elektronischen Kommunikation [...] die Vertragsparteien das Recht [haben], ihre Erklärungen und Informationen auf Papier zu übermitteln“* – die Freiheit der Wahl der Kommunikationsmedien wird also durch die Existenz einer elektronischen Kommunikationsvereinbarung nicht tangiert. Damit stehen dem VN auch weiterhin alle Kommunikationsmedien offen. Ist aber eine elektronische Kommunikation vereinbart, so kommt dem VN für seine elektronisch abgegebene Erklärung uU nach Maßgabe des § 5a Abs 10 eine Zugangsvermutung zugute, was im Deckungsprozess von entscheidender Bedeutung sein kann. Neue Pflichten bringt die Vereinbarung der elektronischen Kommunikation für den VN aber nicht. Anders ist dies jedoch für den VR. Zwar ist auch er in der Wahl seiner Kommunikationsmedien weiterhin frei, übermittelt allerdings trotz vereinbarter elektronischer Kommunikation umgekehrt zB der VR dem VN eine qualifizierte Deckungsablehnung nach § 12 Abs 2, die ja aufgrund der Neufassung des § 12 Abs 2 durch das VersRÄG 2012 nun auch in geschriebener Form erfolgen kann, nicht in der vereinbarten elektronischen Form, sondern per Einschreibebrief, so sind zusätzlich die Kautele des **§ 5a Abs 4** zu beachten:¹⁰ Der VR muss in diesem Fall nämlich vor einem derartigen Wechsel des Kommunikationsmediums den VN vor Übermittlung dieser Papiererklärung *„rechtzeitig elektronisch davon verständigen und ihn dabei auf die Rechtsfolgen des § 10 hinweisen“*. Dem VN soll ein Überraschungsschutz zukommen, damit er noch vor Zugang der Erklärung die erforderlichen Schritte setzen kann, *„vom rechtswirksamen Zugang der Papiersendung an der zuletzt von ihm bekannt gegebenen Wohnadresse Kenntnis zu erlangen“*.¹¹ Die genaue Ausformung dieser Pflichten des VR ist in mehreren Punkten unklar. Zunächst

⁹ ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 8. Eine Einschränkung des VN auf bloß elektronische Kommunikation wäre mE auch nach § 15a Abs 1 unwirksam.

¹⁰ Gruber, ZFR 2012, 153 spricht plastisch von einem „Überraschungsschutz“.

¹¹ ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 9.

setzt diese **elektronische Vorabinformationspflicht des VR** nach Ansicht des Gesetzgebers zum einen voraus, dass „*die elektronische Kommunikation [...] möglich ist*“, ¹² doch können technische Mängel in der eigenen Sphäre des VR (zB Zusammenbruch des Servers des VR) diesen doch nicht von seiner Hinweisobliegenheit gegenüber dem VN entbinden. Für den Entfall dieser Hinweispflicht des VR relevant sind daher mE nur Ausfall der elektronischen Infrastruktur in der Sphäre des VN (zB Computerdefekt des VN) oder allgemeiner Ausfall in der sog neutralen Sphäre (zB Ausfall der elektronischen Infrastruktur durch Blitzschlag in öffentliches Telefonnetz). Zum anderen ist der Fall zu bedenken, dass der VR seiner Hinweisobliegenheit nicht nachkommt und die qualifizierte Deckungsablehnung per Einschreibebrief übermittelt, der dem VN aber faktisch zugeht. In dieser Konstellation stellt sich die Frage, ob die Verletzung der elektronischen Vorabinformationspflicht durch den VR die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Zugangs der beim VN tatsächlich eingelangten Erklärung bewirkt. Dies ist mE zu verneinen, da ins Treffen geführt werden kann, dass auch der Gesetzgeber davon ausgeht, dass Übermittlungen, die den in § 5a normierten Voraussetzungen nicht (zur Gänze) entsprechen, „*im Einzelfall nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen*“ sind.¹³ Erhält der VN das Schreiben des VR also tatsächlich, so ist Zugang nach der allgemeinen Empfangstheorie gegeben. Damit ist die elektronische Vorabinformation keine Voraussetzung für die zivilrechtliche Wirksamkeit des Zugangs. Allerdings trifft hier die Behauptungs- und Beweislast im Prozess den VR, ohne dass er sich – es geht ja auch um eine papierenere, nicht eine elektronische Erklärung – auf die Zugangsvermutung des § 5a Abs 10 berufen könnte. Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn der VN seinen Wohnsitz nach Vertragsbeginn geändert und dem VR diese Adressänderung nicht bekannt gegeben hat und nun der VR eine eingeschriebene Papiersendung an die alte Postadresse des mittlerweile verzogenen VN übermittelt, welche der VN auch nicht erhält. In diesem Fall greift die Zugangsfiktion des § 10¹⁴ mE nur ein, wenn der VR auch seiner elektronischen Vorabinformation nachgekommen ist, was auf der Überlegung basiert, dass vor dieser Information durch den VR der VN nicht mit der Zustellung von Papiersendungen an seine (alte) Postadresse rechnen muss und es eben telos des in § 5a Abs 4 S 2 normierten Zusatzverweises ist, den VN auf die erforderliche Prüfung der Aktualität seiner beim VR für Postsendungen hinterlegten Postadresse hinzuweisen, um ihm die Möglichkeit zur rechtzeitigen Disposition durch Bekanntgabe allfälliger Adressänderungen zu eröffnen.

¹² ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 9.

¹³ ErlzRV 1632 BlgNR 24. GP 8.

¹⁴ Der Einschränkung der Zugangsfiktion des § 10 auf eingeschriebene Briefe durch den OGH in der E 7 Ob 248/00x = VersE 1899 ist nicht zuzustimmen. Vgl *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*³, § 862a Rz 9.