



Das Oberlandesgericht Graz hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr.Rastädter-Puschnig als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Angerer und die Richterin für den Sprengel des Oberlandesgerichtes Dr.Meier als Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei U [REDACTED] AG, [REDACTED] vertreten durch Mag.Julian Korisek MBA, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei R [REDACTED] KG, [REDACTED] vertreten durch die Divitschek Sieder Sauer Peter Rechtsanwälte GesbR in Deutschlandsberg, wegen 1. Unterlassung (Streitwert EUR 43.200,00) und 2. Widerruf (Streitwert im Provisorialverfahren: EUR 43.200,00), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 27.Juli 2016, 10 Cg 72/16y-7, in nichtöffentlicher Sitzung den

BESCHLUSS

gefasst:

Dem Rekurs wird **nicht Folge** gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rekurses endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.847,16 (darin enthalten EUR 307,86 USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 30.000,00.

Der ordentliche Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO (§§ 78, 402 Abs 1 und 4 EO) ist **nicht zulässig**.

BEGRÜNDUNG:

Die Klägerin ist ein in Österreich konzessioniertes Versicherungsunternehmen, während die Beklagte eine Versicherungsmehrfachagentur betreibt und dabei Versicherungsprodukte verschiedener Versicherungsgesellschaften vermittelt. Zu den Kunden der Beklagten zählt auch B. D., der über Vermittlung der Beklagten unter anderem bei der V. AG und der S. AG mehrere fondsgebundene Lebensversicherungsverträge abgeschlossen hat. Darüber hinaus schloss B. D. am 29. April 2003 über Vermittlung durch die Beklagte auch bei der Klägerin einen Lebensversicherungsvertrag mit einer Einmalprämie von EUR 2.200,00 und einer Laufzeit von 10 Jahren, wobei die Versicherungssumme mittlerweile ausbezahlt wurde. Im Jahr 2003 nahm B. D. zur Finanzierung eines Hausbaus einen endfälligen Kredit auf, wobei er über Vermittlung durch die Beklagte zur Finanzierung des Tilgungsträgers am 1. Mai 2003 bei der Klägerin einen weiteren fondsgebundenen Lebensversicherungsvertrag abschloss.

In den Vertragsformblättern der Lebensversicherungsverträge der Klägerin ist folgende Belehrung enthalten:

„Rücktrittsrechte

Der Versicherungsnehmer kann gemäß § 165a VersVG binnen zwei Wochen nach Zugang der Polizze schriftlich vom Vertrag zurücktreten (...).“

Anfang des Jahres 2016 erfuhr die Beklagte aus Medienberichten, dass es Gerichtsentscheidungen gegeben hatte, die Formfehler in fondsgebundenen Lebensversicherungsverträgen festgestellt und deshalb eine Rückabwicklung des Vertrages unter Verzinsung der eingezahlten Prämien zugelassen hatten. Die Beklagte übersendete daraufhin am 15. April 2016 B. D. folgendes Schreiben:

„Lieber B.!

Du hast über uns mehrere fondsgebundene Lebensversicherung abgeschlossen. Diese Anlageform, vorgesehen als Tilgungsträger für einen Kredit, hat bei weitem nicht das erwartete Ergebnis gebracht. Egal, ob der Vertrag noch läuft, prämienfrei gestellt oder rückgekauft wurde, besteht nun die Möglichkeit, ihn wegen diverser Formalfehler "rückabwickeln" zu lassen, dh, ihn für null und nichtig zu erklären und die einbezahlten Beträge mit einer Verzinsung von 4 % abzurechnen und auszahlen zu lassen!

[REDACTED]

Dafür gibt es bereits OGH-Urteile. Unser Geschäftspartner, die L [REDACTED] sowie die "A [REDACTED]", die für Klienten das Verfahrensrisiko gegenüber den Versicherungsgesellschaften übernimmt, sind bereit, Verträge nach unverbindlicher Prüfung in die Sammelklage aufzunehmen. (...)

Ein Beispiel anhand eines Vertrages:

Beginn: 01.04.2002, monatliche Einzahlung € 150,--

Gesamteinzahlung bis April 2016 € 25.200,--.

Rückkaufswert April 2016: € 18.000,--.

dh: Derzeitiger Verlust ohne Zinsen ca € 7.200,--.

Verzinsung der einbezahlten € 25.200,--

mit 4% bis April 2016: ca € 30.000,--.

das ergibt einen Mehrwert von € 12.000,--

gegenüber dem jetzigen Rückkaufswert.

Diesen Mehrwert muss die Versicherung nach den Präzedenzurteilen zusätzlich zum Rückkaufswert an den Kunden auszahlen! Vom Mehrwert (€ 12.000) bleiben 38 % (€ 4.560,-) als Honorar bei der A [REDACTED], der Kundengewinn beträgt € 7.400,--!

Wir empfehlen diese Vorgangsweise dringend allen unseren Kunden und stehen gerne jederzeit für eine persönliche Berechnung bzw zur Abwicklung der Angelegenheit zur Verfügung. Bitte um kurze telefonische Kontaktaufnahme (...), um die Situation zu erörtern bzw die weitere Vorgangsweise abzustimmen. (...)"

Die im Schreiben enthaltene Berechnung betrifft nicht die Verträge des B [REDACTED] D [REDACTED], sondern ist bloß ein Zahlenbeispiel, mit welchem die Beklagte aufzeigen wollte, wie sich das Ergebnis einer solchen Rückabwicklung des Vertrages darstellen kann und dass die Sinnhaftigkeit der Rückabwicklung letztlich von der Kursentwicklung der Versicherung abhängt.

Die Beklagte ist an den Honoraren der Prozessfinanzierer nicht beteiligt. Später erfuhr die Beklagte, dass eine Beteiligung an einer Sammelklage des Vereins für Konsumenteninformation kostengünstiger ist als die Beauftragung eines Prozessfinanzierers, weshalb sie noch im April 2016 ein Schreiben an B [REDACTED] D [REDACTED] übermittelte, in welchem

[REDACTED]

sie anbot, die Kursentwicklung der vorhandenen Lebensversicherungsverträge zu überprüfen, damit dann entschieden werden kann, ob der Verein für Konsumenteninformation mit der Überprüfung des Vertrages und der Durchsetzung der Ansprüche beauftragt werden soll. B [REDACTED] D [REDACTED] beauftragte die Beklagte daraufhin mit der Überprüfung seiner Lebensversicherungsverträge.

Mit der vorliegenden, am 29. Juni 2016 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz eingebrachten Klage begehrte die **Klägerin** von der Beklagten,

1. die Behauptung gegenüber Versicherungsnehmern der Klägerin, dass Formalfehler beim Abschluss von deren Versicherungsverträgen passiert seien, die den Versicherungsnehmern eine Rechtsgrundlage bieten würden, die Rückabwicklung eines Versicherungsvertrages zu fordern, zu unterlassen, wenn solche Formalfehler tatsächlich nicht passiert seien, und

2. die Behauptungen gegenüber dem Versicherungsnehmer B [REDACTED] D [REDACTED] dass Formalfehler beim Abschluss von dessen Versicherungsverträgen mit der Klägerin passiert seien, die dem Versicherungsnehmer eine Rechtsgrundlage bieten würden, die Rückabwicklung dieser Versicherungsverträge zu fordern, als unwahr zu widerrufen.

Zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruches beantragte die Klägerin die Erlassung einer, mit dem Unterlassungsbegehren zu Punkt 1. inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung.

Zur Begründung ihres – der beantragten einstweiligen Verfügung zugrunde liegenden – Unterlassungsanspruches brachte die Klägerin im Wesentlichen vor, dass sie ein in Österreich konzessioniertes Versicherungsunternehmen sei, während die Beklagte das Gewerbe der Versicherungsvermittlung in der Form einer Versicherungsagentin ausübe. Die Klägerin und die Beklagte stünden in einem Wettbewerbsverhältnis, zumal sie sich an den gleichen Kreis von Abnehmern richten würden. Die Klägerin habe zwei Lebensversicherungsverträge mit B [REDACTED] D [REDACTED] abgeschlossen, die von der Beklagten vermittelt worden seien. Nunmehr habe die Beklagte B [REDACTED] D [REDACTED] ein mit 15. April 2016 datiertes Schreiben übermittelt, in welchem sie behauptet habe, dass unabhängig davon, ob ein Vertrag noch laufe, prämienfreigestellt oder rückgekauft worden sei, die Möglichkeit bestehe, ihn wegen diverser Formalfehler rückabwickeln und sich die einbezahlten Beträge mit einer Verzinsung von 4 % auszahlen zu lassen. Diese Behauptung sei unrichtig, zumal tatsächlich keine Formalfehler vorliegen würden, die den Versicherungsnehmer zur Rückabwicklung berechtigen würden. Insbesondere sei B [REDACTED] D [REDACTED] in Entsprechung des § 165a VersVG darüber belehrt worden, dass er binnen zwei Wochen nach Zugang der Polizza vom Vertrag zurücktreten könne. Es sei auch unrichtig, dass ein Versicherungsnehmer im Fall der Rückabwicklung die einbezahlten Beträge mit einer Verzinsung von 4 % rückfordern könne, zumal der Versicherungsnehmer sich im Rahmen der Rückabwicklung ein angemessenes Entgelt für

den Versicherungsschutz anrechnen lassen müsse. Darüber hinaus müsse sich ein Versicherungsnehmer im Rahmen der Rückabwicklung auch Verluste des Fonds, in welchem die Sparanteile der geleisteten Prämien angelegt worden seien, bereicherungsmindernd anrechnen lassen.

Die Beklagte würde versuchen, Versicherungsnehmer der Klägerin durch falsche Behauptungen zur Auflösung der Verträge zu bewegen und empfehle ihnen, sich an einen Prozessfinanzierer zu wenden, weil sie an den Honoraren dieser Unternehmen finanziell beteiligt sei. Die Auflösungen der Lebensversicherungsverträge würden die Beklagte in die Lage versetzen, das frei gewordene Kapital wieder für ihre Kunden zu veranlagen und dadurch neuerlich Provisionen zu erhalten. Die Beklagte würde sich dadurch einen unzulässigen Vorteil gegenüber jenen Marktteilnehmern verschaffen, die Kunden keine unrichtigen Informationen über tatsächlich nicht vorliegende Formalfehler und Rückabwicklungsmöglichkeiten geben. Das Verleiten zum Vertragsbruch sei insbesondere deshalb sittenwidrig, weil die Beklagte diese Verträge selbst vermittelt und dafür Provisionen bezogen habe. Die Wiederholungsgefahr ergebe sich aus dem Umstand, dass die Beklagte beabsichtige, allen ihren Kunden die Rückabwicklung der Verträge zu empfehlen.

Nur zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung führte sie noch aus, dass durch das rechtswidrige Verhalten der Beklagten ihr Ruf beschädigt werde und ihr dadurch wirtschaftlicher Schaden drohe.

Die **Beklagte** bestritt das Klagsvorbringen, beantragte die Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und brachte ihrerseits im Wesentlichen vor, dass sie zu keinem Zeitpunkt behauptet habe, dass die von der Klägerin abgeschlossenen Lebensversicherungsverträge an einem Formalfehler leiden würden. Die Beklagte habe keine Kenntnis darüber, ob bei den Verträgen der Klägerin Formfehler unterlaufen seien, weshalb sie in diesem Schreiben ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass die Verträge nach unverbindlicher Prüfung von dritter Seite in die Sammelklage aufgenommen werden könnten.

Dass Lebensversicherungsverträge unter bestimmten Voraussetzungen rückabgewickelt werden können, sei aufgrund zahlreicher Medienartikel weithin bekannt. Die Beklagte habe im Schreiben vom 15. April 2016 auf keine Versicherungsanstalt direkt Bezug genommen, sondern vielmehr bloß über die theoretische Möglichkeit einer Rückabwicklung von Lebensversicherungsverträgen informiert. Der Beklagten könne nicht verwehrt werden, ihre Kunden über Rücktrittsmöglichkeiten bei Lebensversicherungsverträgen zu informieren, zumal sich ihre Kunden erwarten würden, dass sie über die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung informiert werden. Das Verheimlichen solcher Informationen wäre geeignet, den wirtschaftlichen Ruf der Beklagten als vertrauensvolle Versicherungsagentur zu beschädigen. Die gegenständliche Klagsführung sei sittenwidrig, weil sie darauf abziele, dass

Versicherungsagenturen gegenüber ihren Kunden nicht im Sinne eines best-advice-Prinzipes handeln.

Tatsächlich seien in den Lebensversicherungsverträgen der Klägerin Formfehler enthalten, zumal in den Verträgen vom 29. April 2003 und 1. Mai 2003 fehlerhafte Rücktrittsbelehrungen gegeben worden seien, weil dort davon die Rede gewesen sei, dass der Versicherungsnehmer seinen Rücktritt schriftlich erklären müsse, obwohl in § 165a VersVG kein Schriftformerfordernis vorgesehen sei und der Rücktritt deshalb auch mündlich oder telefonisch erklärt werden könne. In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass eine falsche Rücktrittsbelehrung ein ewiges Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers begründe.

Die Beklagte sei nicht an den Honoraren der Prozessfinanzierer beteiligt und befinde sich auch in keiner Geschäftsbeziehung zu diesen Prozessfinanzierern. Im Übrigen habe die Beklagte B. [REDACTED] D. [REDACTED] mit Schreiben vom 18. April 2016 auf die Möglichkeit einer Überprüfung des Versicherungsvertrages durch den Verein für Konsumenteninformation hingewiesen, wobei ein solcher Hinweis der Beklagten nicht untersagt werden dürfe. Die Ausübung eines Rücktrittsrechtes stelle keinen Vertragsbruch dar, sondern eine rechtmäßige Form der Vertragsauflösung. Hätte die Klägerin tatsächlich immer richtig über das Rücktrittsrecht belehrt, könne ihr aus dem Verhalten der Beklagten kein Schaden drohen, zumal die Versicherungsnehmer dann ohnedies keinen Rücktritt erklären könnten.

Mit dem **angefochtenen Beschluss** wies das Erstgericht den Sicherungsantrag ab. Es nahm den eingangs wiedergegebenen, soweit kursiv geschrieben bekämpften Sachverhalt als bescheinigt an. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass entgegen der Rechtsansicht der Beklagten das Schreiben der Beklagten vom 15. April 2016 bei objektiver Betrachtungsweise nur so zu verstehen sei, dass alle von B. [REDACTED] D. [REDACTED] abgeschlossenen fondsgebundenen Lebensversicherungsverträge an Formalfehlern leiden würden, welche ihn zur Rückabwicklung berechtigen.

Was die bei der Klägerin abgeschlossenen Lebensversicherungsverträge vom 29. April 2003 und 1. Mai 2003 betreffe, sei auszuführen, dass der Versicherungsnehmer nach § 9a Abs 1 Z 6 VAG in der Fassung BGBl 447/1996 vor Abgabe seiner Vertragserklärung schriftlich über die Umstände zu informieren sei, unter denen er den Abschluss des Versicherungsvertrages widerrufen oder von diesem zurücktreten könne. Nach § 165a VersVG in der anzuwendenden Fassung BGBl I 6/1997 sei der Versicherungsnehmer berechtigt, binnen zwei Wochen nach Zustandekommen des Vertrages von diesem zurückzutreten, ohne dass dabei eine besondere Form einzuhalten wäre. Nach § 178 Abs 1 VersVG in der anzuwendenden Fassung BGBl 509/1994 könne sich der Versicherer auch nicht auf eine Vereinbarung berufen, die zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den Vorschriften des § 165a VersVG abweiche.

Wenn demgegenüber in den Vertragsformblättern der Lebensversicherungsverträge vom 29. April 2003 und 1. Mai 2003 darauf hingewiesen werde, dass der Rücktritt schriftlich zu erfolgen habe, so entspreche dies nicht der geltenden Rechtslage, weil das Rücktrittsrecht formfrei ausgeübt werden könne. Mit Entscheidung vom 2. September 2015 zu 7 Ob 107/15h (VersR 2015, 1450 = RdW 2016, 113 = ecolex 2016/216) habe der Oberste Gerichtshof unter Berufung auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 19. Dezember 2013, C-209/12w, E. [REDACTED] gegen A. [REDACTED] AG, ausgesprochen, dass eine fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers zur Folge habe. Die Behauptung der Beklagten, dass die bei der Klägerin abgeschlossenen fondsgebundenen Versicherungsverträge des B. [REDACTED] D. [REDACTED] aufgrund von Formalfehlern rückabgewickelt werden können, entspreche damit der Wahrheit.

Damit habe die Beklagte nie behauptet, dass die Versicherungsverträge der Klägerin Formalfehler enthalten würden, wenn solche Formalfehler nicht vorgelegen seien, und sohin bislang gegenüber der Klägerin keinen Rechtsverstoß begangen. Da die Klägerin sich zur Begründung ihres Unterlassungsanspruches nur auf das Schreiben vom 15. April 2016 berufen habe, sonst aber keine tatsächlichen Umstände vorgebracht habe, aus denen sich die ernstlich drohende und unmittelbar bevorstehende Gefahr ergeben würde, dass die Beklagte ihre Behauptung künftig erstmals auch auf solche Versicherungsverträge der Klägerin ausdehnen würde, die tatsächlich keinen Formalfehler aufweisen, seien die Voraussetzungen eines vorbeugenden Unterlassungsanspruches nicht gegeben (OGH 4 Ob 150/97f und 6 Ob 226/05m RZ 2006, 100).

Gegen diesen Beschluss richtet sich der **Rekurs der Klägerin** wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweismwürdigung, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vollinhaltlich stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die **Beklagte** erstattete eine **Rekursbeantwortung**; sie verneint das Vorliegen der geltend gemachten Rechtsmittelgründe und beantragt, dem Rekurs der Klägerin keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist **nicht berechtigt**.

A) Zur Beweisrüge:

Vorweg ist auszuführen, dass im Sicherungsverfahren eine Überprüfung der Beweismwürdigung des erkennenden Richters durch das Rekursgericht insoweit ausgeschlossen ist, als dieser den Sachverhalt aufgrund vor ihm abgelegter Zeugen- oder

Parteiaussagen als bescheinigt angenommen hat (6 Ob 650/93 [verst Senat] = SZ 66/164; RIS-Justiz RS0012391). Das gilt auch dann, wenn für eine bestimmte Feststellung darüber hinaus auch mittelbar aufgenommene Bescheinigungen verwertet wurden (RIS-Justiz RS0012391 [T5]; 4 Ob 62/12i). § 526 Abs 1 ZPO schließt die mündliche Rekursverhandlung für das Zivilverfahren und, da die Bestimmungen der ZPO insoweit auch für das Exekutionsverfahren gelten (§§ 78, 402 Abs 4 EO), auch für das Sicherungsverfahren aus (4 Ob 113/97i). Die Überprüfung der Beweiswürdigung durch das Rekursgericht ist aber zulässig, wenn das Erstgericht seine Feststellungen nur aufgrund von Urkunden traf (RIS-Justiz RS0012391 [T3]) oder ausschließlich auf Bescheinigungsmittel stützte, die es selbst nicht unmittelbar aufnahm (RIS-Justiz RS0044018; *Zechner in Fasching/Konecny*² Vor §§ 514 ff ZPO Rz 107).

Die Rekurswerberin bekämpft die auf Seite 5 des angefochtenen Beschlusses getroffene Feststellung zu der in den von der Klägerin verwendeten Vertragsformblättern enthaltenen Belehrung über Rücktrittsrechte, wonach der Versicherungsnehmer gemäß § 165a VersVG binnen zwei Wochen nach Zugang der Polizza schriftlich vom Vertrag zurücktreten kann. An deren Stelle begehrt sie folgende Feststellung: *„In den Vertragsformblättern der Lebensversicherungsverträge der Klägerin, die beim Vertragsabschluss mit dem Versicherungsnehmer D. ████████ verwendet wurden, ist folgende Belehrung enthalten:*

„Rücktrittsrechte

Der Versicherungsnehmer kann gemäß § 165a VersVG binnen zwei Wochen nach Zugang der Polizza schriftlich vom Vertrag zurücktreten (...).“

Damit bekämpft die Rekurswerberin in Wahrheit keine konkrete Feststellung und führt daher die Beweistrüge nicht „gesetzmäßig“ aus (*Kodek in Rechberger, ZPO*⁴ § 471 Rz 8), weil das Erstgericht den in der begehrten Ersatzfeststellung wiedergegebenen Inhalt der Belehrung ohnehin festgestellt hat. Tatsächlich begehrt die Klägerin eine an sich im Rahmen der Rechtsrüge geltend zu machende (*Kodek aaO* § 496 Rz 4) ergänzende Feststellung, aus der sich ergibt, dass die dargestellte Belehrung sich in den beim „Vertragsabschluss mit dem Versicherungsnehmer D. ████████“ verwendeten Vertragsformblättern fand. Diese Feststellung erübrigt sich jedoch, weil sich der als bescheinigt angenommene Sachverhalt ohnehin eindeutig auf die beim Vertragsabschluss mit B. ████████ D. ████████ verwendeten Vertragsformblätter bezieht. Dies wurde vom Erstgericht durch den Hinweis auf die (neben der Aussage des Kommanditisten der Beklagten, der naturgemäß über die von der Klägerin verwendeten Vertragsformblätter keinen Aufschluss geben kann, angeführten) Belegstellen Beilagen ./D und ./E – dabei handelt es sich um die beim Vertragsabschluss mit B. ████████ D. ████████ verwendeten Vertragsformblätter – klar zum Ausdruck gebracht. Es mangelt somit nicht an für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Feststellungen.

B) Zur Aktenwidrigkeit:

Der Berufungsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, das heißt, wenn der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolgedessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen wurde (6 Ob 230/11h; 7 Ob 206/14s; RIS-Justiz RS0043347 [T1]; RS0043203).

Als aktenwidrig betrachtet die Rekurswerberin die vom Erstgericht auf Seite 7 und 8 des angefochtenen Beschlusses im Rahmen der rechtlichen Beurteilung getätigten Aussagen, wonach die Beklagte nie behauptet habe, dass die Versicherungsverträge der Klägerin Formalfehler enthalten würden, wenn solche Formalfehler nicht vorgelegen seien, und sohin bislang gegenüber der Klägerin keinen Rechtsverstoß begangen habe, sowie weiters, dass die Voraussetzungen eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs nicht gegeben seien, zumal sich die Klägerin zur Begründung ihres Unterlassungsanspruchs nur auf das Schreiben vom 15. April 2016 berufen, sonst aber keine tatsächlichen Umstände vorgebracht habe, aus denen sich die ernstlich drohende und unmittelbar bevorstehende Gefahr ergeben würde, dass die Beklagte ihre Behauptung künftig erstmals auch auf solche Versicherungsverträge der Klägerin ausdehnen würde, die tatsächlich keinen Formalfehler aufwiesen.

Bei diesen Ausführungen handelt es sich um rechtliche Schlussfolgerungen, die das Erstgericht auf Basis des als bescheinigt angenommenen Sachverhaltes zog. Die Rekurswerberin strebt mit ihren Ausführungen zum Rechtsmittelgrund der Aktenwidrigkeit tatsächlich eine andere rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes an. Die begehrten „Ersatzfeststellungen“ haben dem Standpunkt der Klägerin entsprechende Rechtsausführungen zum Inhalt, die einer Feststellung nicht zugänglich sind. Eine Aktenwidrigkeit wird nicht aufgezeigt und liegt auch nicht vor.

C) Zur Rechtsrüge:

Die Klägerin begründet die begehrte einstweilige Verfügung damit, durch das rechtswidrige Verhalten der Beklagten werde der Ruf der Klägerin beschädigt und es drohe ihr dadurch ein wirtschaftlicher Schaden. Sie stützt ihr Unterlassungsbegehren somit erkennbar auf § 7 Abs 1 UWG. Demnach besteht unter anderem ein Unterlassungsanspruch gegenüber demjenigen, der zu Zwecken des Wettbewerbes über das Unternehmen eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Unternehmens, über die Waren oder Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind.

§ 7 UWG erfasst unzutreffende Angaben über andere Marktteilnehmer. Kredit- bzw geschäftsschädigende Tatsachenbehauptungen, die zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellt

werden, sind nach § 7 UWG zu beurteilen. Sie verpflichten zur Unterlassung, wenn sie nicht erweislich wahr sind. Der Unterlassungsanspruch nach § 7 UWG setzt kein Verschulden voraus, vielmehr genügt es, dass die Behauptung objektiv unwahr und geeignet ist, das Unternehmen oder den Kredit des anderen zu schädigen. Den Wahrheitsbeweis hat – auch im Provisorialverfahren – der Beklagte (der Mitteilende) zu erbringen (RIS-Justiz RS0079736; RS0079738; 4 Ob 177/09x; 4 Ob 15/02p). Der Wahrheitsbeweis ist nach der ständigen Rechtsprechung schon dann als erbracht anzusehen, wenn er den Inhalt der Mitteilung im Wesentlichen bestätigt. Es genügt der Beweis der Richtigkeit des Tatsachenkerns; eine Äußerung ist auch dann noch als richtig anzusehen, wenn sie nur in unwesentlichen Details von der Wahrheit abweicht (ÖBI 2002/19, ÖBI-LS 2007/179; RIS-Justiz RS0079693). Bei der Beurteilung, ob ein Tatbestand nach § 7 UWG vorliegt, kommt es immer auf den Gesamtzusammenhang und den dadurch vermittelten Gesamteindruck an, den die beanstandete Äußerung erweckt; dabei ist auf das Verständnis des unbefangenen Durchschnittsbetrachters (hier der Adressat der inkriminierten Mitteilung), nicht aber auf den subjektiven Willen des Erklärenden abzustellen. Wie eine Äußerung im Einzelfall zu verstehen ist, und ob sie – gemessen an der Wirklichkeit – unwahr ist oder nicht, hängt regelmäßig von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab (ÖBI-LS 2006/33; ÖBI-LS 2007/171; *Handig in Wiebel/Kodek*, UWG² § 7 Rz 27 f, 111 f).

Fallbezogen hat die Beklagte mit der inkriminierten Mitteilung vom 15. April 2016 laut Beilage .IC (nachdem sie Anfang des Jahres 2016 aus Medienberichten erfahren hat, dass es Gerichtsentscheidungen gegeben hat, die Formfehler in fondsgebundenen Lebensversicherungsverträgen festgestellt und deshalb eine Rückabwicklung des Vertrages unter Verzinsung der eingezahlten Prämien zugelassen haben) B. D. der bei ihnen „mehrere fondsgebundene Lebensversicherung(en) abgeschlossen“ habe, darüber informiert, dass bei dieser Anlageform „egal, ob der Vertrag noch läuft, prämienfrei gestellt oder rückgekauft wurde, ... nun die Möglichkeit“ besteht, „ihn wegen diverser Formalfehler "rückabwickeln" zu lassen, dh, ihn für null und nichtig zu erklären und die einbezahlten Beträge mit einer Verzinsung von 4 % abzurechnen und auszahlen zu lassen!“. Dafür gäbe es bereits OGH-Urteile. Ihr Geschäftspartner sei bereit, „Verträge nach unverbindlicher Prüfung in die Sammelklage aufzunehmen.“

Dieses Schreiben wurde vor folgendem Hintergrund verfasst:

Wie bereits vom Erstgericht zutreffend dargestellt wurde, hat der Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung vom 2. September 2015 zu 7 Ob 107/15h (VersR 2015, 1450 = RdW 2016, 113 = *ecolex* 2016/216), unter Berufung auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 19. Dezember 2013, C-209/12w (W. E. gegen A. AG), ausgesprochen, dass eine fehlerhafte Belehrung über das

Rücktrittsrecht bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers zur Folge hat. Dabei führt er unter Hinweis auf *Schwintowski* (Die Auswirkungen des Endress-Urteils auf die österreichische Lebensversicherung unter Berücksichtigung der deutschen Rechtslage, VbR 2014/111, 181), *Leupold* (Leitfaden Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers, VbR 2014/88, 155), *Caks* (EuGH: Zeitlich unbegrenzter Rücktritt von Lebensversicherungsverträgen bei mangelhafter Belehrung, ÖBA 2014, 673) sowie *Armbrüster* (Bewegung im Recht der Lebensversicherung, NJW 2014, 498) unter anderem aus, dass eine fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht dem Beginn des Fristenlaufes entgegen steht 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 vom 10. April 2008 (C-412/06 [A. H. gegen V. eG], Rn 35), in dem judiziert wurde, dass die fehlerhafte schriftliche Belehrung des Verbrauchers über die Ausübung des Widerrufsrechtes der fehlenden Belehrung zu diesem Punkt gleichzusetzen sei. Diese Entscheidung wurde am 8. Oktober 2015 im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes (RIS-Jusiz) veröffentlicht. Unter anderem wurde folgender Rechtssatz gebildet: „Ausgehend von den Entscheidungen des EuGH steht dem Versicherungsnehmer auf Grund einer fehlerhaften Belehrung über die Dauer der Rücktrittsfrist bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zu“ (RIS-Justiz RS0130376). Am 19. Jänner 2016 wurde die Entscheidung in der Zeitschrift ZFR 2016, 16 mit folgendem Leitsatz veröffentlicht: „Bei einer fehlerhaften Belehrung über die Dauer der Rücktrittsfrist steht dem Versicherungsnehmer bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zu.“

Zwar ist fallbezogen (im Hinblick auf den Vertragsabschluss des B. D. am 29. April 2003 und 1. Mai 2003) § 165a Abs 1 VersVG – anders als in dem der Entscheidung 7 Ob 107/15h zugrundeliegenden Sachverhalt – in der Fassung des BGBl I 6/1997 maßgeblich, die jedoch bis auf die Dauer der Rücktrittsfrist (zwei Wochen statt 30 Tage) der novellierten Fassung des § 165a Abs 1 VersVG entspricht.

Schwintowski führte in seinem am 11. November 2014 veröffentlichten Artikel „Die Auswirkungen des Endress-Urteils auf die österreichische Lebensversicherung unter Berücksichtigung der deutschen Rechtslage“ (VbR 2014/111, 184) unter Darstellung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 19. Dezember 2013, C-209/12w (W. E. gegen A. L. AG) sowie der deutschen Rechtslage und der insoweit im Vergleich zur österreichischen Rechtslage bestehenden Unterschiede

zusammengefasst aus, dass zahlreiche österreichische Lebensversicherte von ihren seit 1997 geschlossenen Lebensversicherungsverträgen zurücktreten und Rückabwicklungen nach Bereicherungsgrundsätzen (Rückzahlung der eingezahlten Prämien plus Zinsen) verlangen können. Dieses Recht stehe auch jenen österreichischen Versicherungsnehmern zu, die in den letzten 17 Jahren ihre Verträge vorzeitig beendet hatten. *Leupold* führte in einem am 10. September 2014 veröffentlichten „Leitfaden Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers“ (VbR 2014/88, 155) ebenfalls unter Darstellung der genannten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes unter anderem aus, der Beginn des Fristenlaufes für einen Rücktritt nach § 165a VersVG setze eine ordnungsgemäße (vollständige und richtige) Belehrung über das Rücktrittsrecht voraus. Auch für "Altverträge" dürfte dem Versicherungsnehmer aber nach der Entscheidung des EuGH in der Rs *Endress/Allianz* (FN 43) in richtlinienkonformer Rechtsfortbildung der (zeitlich unbeschränkte, formfrei mögliche) Rücktritt offenstehen, wenn er über sein Rücktrittsrecht nicht oder fehlerhaft belehrt wurde.

Vor diesem Hintergrund kann die Mitteilung der Beklagten vom 15. April 2016 nicht beanstandet werden, weil die Beklagte darin keine unzutreffenden kredit- bzw geschäftsschädigenden Tatsachenbehauptungen über die Klägerin – die in der inkriminierten Mitteilung gar nicht genannt wird – verbreitete. Nicht gefolgt werden kann dem Erstgericht darin, dass die inkriminierte Mitteilung bei objektiver Betrachtungsweise nur so zu verstehen sei, dass alle von B. D. abgeschlossenen fondsgebundenen Lebensversicherungsverträge an Formalfehlern leiden, die ihn zur Rückabwicklung berechtigen. Vielmehr ist das Schreiben nach dem dadurch vermittelten Gesamteindruck so aufzufassen, dass der angesprochene Kunde objektiv über die nach der aktuellen Judikatur bestehende Möglichkeit informiert wird, Verträge bei Formalfehlern rückabwickeln zu lassen. Dabei wird betont, dass eine Aufnahme in eine Sammelklage erst nach unverbindlicher Prüfung in Frage käme und schließlich eine Kontaktaufnahme für eine allfällige persönliche Beratung bzw zur Erörterung der Situation angeboten. Auch wird nicht speziell auf die von B. D. – der nicht nur bei der Klägerin, sondern auch bei anderen Versicherungsgesellschaften Lebensversicherungsverträge abgeschlossen hat – über Vermittlung der Beklagten bei der Klägerin abgeschlossenen Versicherungsverträge, sondern generell auf alle von ihm abgeschlossenen Versicherungsverträge Bezug genommen. Insgesamt wird daher nicht der Eindruck vermittelt, die bei der Klägerin geschlossenen Verträge würden an Formalfehlern leiden. Die dem Versicherungsnehmer B. D. übermittelte Information über allfällige Formalfehler war angesichts der dargestellten Judikatur und Lehrmeinungen daher jedenfalls vertretbar. Hinzu kommt, dass die von B. D. bei der Klägerin abgeschlossenen Versicherungsverträge, wie vom Erstgericht zutreffend aufgezeigt wurde, tatsächlich eine fehlerhafte Belehrung iSd dargestellten Judikatur (nämlich ein Schriftlichkeitserfordernis) enthielten und der allgemeine Hinweis auf die

grundsätzliche Möglichkeit einer Rückabwicklung daher betreffend die Verträge mit der Klägerin der Wahrheit entsprach. Allfällige Auswirkungen, die sich bei einem Rücktritt wegen fehlerhafter Belehrung über das Rücktrittsrecht aus dem bis dahin bestehenden vorläufigen Versicherungsschutz ergeben könnten (der Oberste Gerichtshof ließ in seiner Entscheidung 7 Ob 107/15h offen, ob ein vor der ex-tunc wirkenden Vertragsanfechtung bestandener jahrelanger Versicherungsschutz bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung berücksichtigt werden muss, weil dort bloß die Höhe des allein geltend gemachten Sparanteils betroffen war), können auch hier dahingestellt bleiben, zumal die inkriminierte Belehrung über die grundsätzliche Möglichkeit der Rückabwicklung jedenfalls vetretbar war und darin zwar ein Rechenbeispiel dargelegt, unter einem aber darauf hingewiesen wurde, dass eine allfällige Aufnahme in eine Sammelklage eine „unverbindliche Prüfung“ der Verträge voraussetzt. Eine in den wesentlichen Grundzügen der Mitteilung der Beklagten entsprechende Belehrung wurde im Übrigen am 15. Juli 2016 auch vom Verein für Konsumenteninformation auf der Homepage „verbraucherrecht.at“ veröffentlicht (siehe Beilage ./2).

Den Ausführungen im Rekurs ist noch entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 7 Ob 107/15h mit ausführlicher Begründung und Darstellung der maßgeblichen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes und Lehrmeinungen klarstellte, dass eine fehlerhafte oder gar fehlende Belehrung über das Rücktrittsrecht per se zu einem unbefristeten Rücktrittsrecht führt. Eine Einschränkung dahingehend, dass der Mangel der Belehrung geeignet sein müsse, einen konkreten Versicherungsnehmer von einer rechtzeitigen Ausübung seines Rücktrittsrechtes abzuhalten, besteht nicht. Die mangelhafte Belehrung steht nämlich dem Beginn des Fristenlaufes entgegen. Die in diesem Zusammenhang von der Rekurswerberin zitierten Belegstellen betreffen deutsches Versicherungsrecht, wobei die zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichtes Brandenburg (11 U 135/14) am 24. Juni 2015 erging, sohin vor der hier maßgeblichen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, in der sich das österreichische Höchstgericht dem Europäischen Gerichtshof dahingehend anschloss, dass jeder Mangel einer Rücktrittsbelehrung zu einem unbefristeten Rücktrittsrecht nach § 165a Abs 1 VersVG führt.

Dass die Versicherungsverträge des B. D. mittlerweile erfüllt sind, ist für die vorliegende Streitsache irrelevant, weil nach der dargestellten Judikatur 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. Der Versicherungsnehmer hat dann einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten (Prämien-)Zahlungen und Kosten samt der gesetzlichen Zinsen (§§ 1000, 1333 ABGB: 4 % pa; vgl dazu *Leupold*, VbR 2014/88, 155).

Eine unwahre und betriebs- oder kreditschädigende Äußerung der Beklagten iSd § 7 UWG liegt daher nicht vor.

Auch ein Verstoß gegen § 1 UWG ist nicht anzunehmen. Grundsätzlich kann auch bei der Verbreitung von wahren Tatsachen Unlauterkeit vorliegen, sofern unsachliche oder unnötige Herabsetzungen der Leistungen eines Mitbewerbers oder wettbewerbsfremde Tatsachen, insbesondere solche, die zum Gegenstand des Wettbewerbs in keiner Beziehung stehen, über einen Mitbewerber verbreitet oder grobe Beschimpfungen sowie nicht konkretisierte Pauschalverdächtigungen geäußert werden (*Handig in Wiebel/Kodek, UWG² § 7 Rz 22*). Davon ist hier im Hinblick auf die inkriminierte Veröffentlichung nicht auszugehen, zumal die Beklagte nicht in verwerflicher Absicht handelte und von sittenwidrigen Absatzbehinderungen oder sonst unlauteren Geschäftspraktiken iSd § 1 Abs 1 UWG keine Rede sein kann. Auch eine Verleitung zum Vertragsbruch ist dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt und bei einer bloßen Mitteilung über die Möglichkeit eines Rücktrittsrechtes für den Fall einer fehlenden oder unrichtigen Belehrung über ein nach § 165a VersVG bestehendes Rücktrittsrecht nicht zu entnehmen.

Zutreffend hat das Erstgericht daher das Vorliegen einer Rechtsverletzung der Beklagten gegenüber der Klägerin verneint.

Aus diesen Gründen war dem Rekurs ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf § 393 Abs 1 EO sowie die §§ 78, 402 Abs 4 EO und die §§ 40, 41 und 50 Abs 1 ZPO.

Der Bewertungsausspruch orientiert sich an der von der Klägerin vorgenommenen Bewertung des Streitgegenstandes und gründet sich auf §§ 78 und 402 Abs 4 EO sowie die §§ 526 Abs 3 und 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO. Da keine Veranlassung dazu bestand, von der von der Klägerin vorgenommenen Bewertung des Unterlassungsanspruches abzugehen, war auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 30.000,00 übersteigt.

Der ordentliche Revisionsrekurs war nicht zuzulassen, weil über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfragen erheblicher Bedeutung im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO nicht zu entscheiden waren.

Oberlandesgericht Graz, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG