



**RSS**



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28  
1010 Wien  
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)  
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0043-17-10

= RSS-E 46/17

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder Mag. Matthias Lang, KR Dr. Elisabeth Schörg und Peter Huhndorf sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 14. September 2017 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED] gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung der Betriebsunterbrechungsschäden [REDACTED] und [REDACTED] aus den Betriebsunterbrechungsversicherungen für freiberuflich Tätige zu den Polizzennummern [REDACTED] und [REDACTED] dem Grunde nach empfohlen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung zwei Betriebsunterbrechungsversicherungen für freiberuflich Tätige für ihre Tätigkeit als Zahnärztin zu den Polizzennummern [REDACTED] und [REDACTED] abgeschlossen.

Der Vorvermittler, die [REDACTED], verwendete zur Beantragung dieser Verträge per 1.4.2010 ein selbst gestaltetes Antragsformular, auf dem zu den

Gesundheitsfragen nach diversen Erkrankungen und Beschwerden in den letzten 3 Jahren gefragt wird. Die Antragstellerin beantwortete diese Gesundheitsfragen mit „nein“. Nach den Angaben der Antragstellerin wurde der Vertrag antragsgemäß poliziert.

Die Antragstellerin beantragte über ihre nunmehrige Antragstellervertreterin die Konvertierung dieser beiden Verträge per 20.3.2013. Sie verwendete dabei die Antragsformulare der Antragsgegnerin, auf denen die Gesundheitsfragen auf Erkrankungen, Beschwerden oder Operationen in den letzten 10 Jahren Bezug nehmen. Die Antragstellerin kreuzte keine Antworten an, sondern vermerkte „unverändert seit Letztbeantragung“.

Die Antragsgegnerin polizierte diesen Konvertierungsantrag ohne Abweichungen vom Antrag.

Die Antragstellerin begehrt die Deckung des Unterbrechungsschadens ab dem 26.9.2016 (vorläufig bis 25.1.2017) infolge eines Aufenthaltes in der psychiatrischen Abteilung des [REDACTED]. Dem Sachverständigengutachten [REDACTED], welches im Auftrag der [REDACTED] aufgrund des dort geltend gemachten Betriebsunterbrechungsschadens erstellt worden ist, ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin seit Ende 2014/Anfang 2015 an einer „überwiegend schweren und teilweise mittiggradigen rezidivierenden depressiven Episode mit psychotischen Symptomen“ leidet. Im diesem Sachverständigengutachten wird weiters ausgeführt, dass die Antragstellerin bereits 2004/05 wegen Burn-Out in Behandlung war.

Die Antragsgegnerin lehnte in weitere Folge die Deckung des Schadens mit der Begründung ab, dass die Antragstellerin bei

der Beantwortung der Gesundheitsfragen im Zuge der Antragstellungen 2010 und 2013 das Burn-out im Jahr 2005 nicht angegeben habe.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 14.6.2017. Die Versicherungsanträge aus dem Jahr 2010 verwiesen auf Erkrankungen in den letzten drei Jahren, die Konvertierungsanträge aus dem Jahr 2013 haben anstatt einer Beantwortung den Vermerk „unverändert seit Letztbeantragung“ getragen. Dies habe die Antragstellerin unwidersprochen angenommen und die Verträge poliziert.

Die Antragsgegnerin teilte mit Email vom 9.8.2017 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen.

Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13).

Gemäß § 863 ABGB kann man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

Zum Tatbestand der Willenserklärung gehört zunächst der **„objektive“ Erklärungswert**, der im Wege der Auslegung zu ermitteln ist. Entsprechend der Vertrauenstheorie enthält er

die subjektiven Elemente der Willenserklärung aus der Sicht des Erklärungsempfängers. Zum objektiven Erklärungstatbestand wird üblicherweise „jedes Verhalten einer Person, welches nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände des konkreten Falles regelmäßig den Schluss auf einen bestimmten Willen zulässt“ gezählt, ohne Rücksicht darauf, ob ein entsprechender innerer Wille tatsächlich gegeben war (*falsa demonstratio non nocet*).

Mit dem Abstellen auf die Empfängerperspektive kommt es nicht mehr auf einen tatsächlichen Konsens an, viel mehr ist für die Frage des Zustandekommens und des Inhalts eines Vertrags der „normative Konsens“ maßgeblich (§ 869 Rz 3 f). Das gilt auch entgegen einem anderslautenden, auch schriftlich festgehaltenen Wortlaut (vgl. *Wiebe in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*<sup>1.03</sup> § 863 Rz 10 mwN).

Wendet man diese Grundsätze der Lehre und Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, so kann das Verhalten der antragsgegnerischen Versicherung, eine Erst- und auch eine Konvertierungspolizze auszustellen, obwohl die Gesundheitsfragen beim Erstantrag sich lediglich auf drei Jahre vor Antragstellung bezogen haben und bei der Konvertierung die Antragstellerin auf die damalige Beantwortung Bezug genommen hat, nur schlechthin als Zustimmung beurteilt werden, dass eine Auskunft über den Gesundheitszustand der Antragstellerin ab 2007 (drei Jahre vor Erstantrag) ausreichend ist.

Die Leistungsverweigerung durch die Antragsgegnerin ist daher nicht von § 16 ff. VersVG gedeckt, weil das nicht angezeigte Burnout der Antragstellerin aus dem Jahr 2005 keinen erheblichen Gefahrenumstand darstellt, zumal sich die von der Antragsgegnerin akzeptierten Antragsfragen nicht auf diesen Zeitraum bezogen haben.

Da im vorliegenden Fall nur die Frage strittig war, ob dem Grunde nach Versicherungsschutz besteht und kein der Höhe nach bestimmtes Begehren gestellt wurde, war wie im Spruch zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. September 2017