



**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-0071-17-9

=RSS-E 66/17

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder Herbert Schmaranzer, KR Mag. Kurt Stättner und Dr. Wolfgang Reisinger sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 22. November 2017 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED] gegen [REDACTED]

[REDACTED], beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Zahlung von € 2.616,36 aus der Betriebsunterbrechungsversicherung zur Pol.nr. [REDACTED] zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung:

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebsunterbrechungsversicherung für freiberuflich Tätige zur Pol.nr. [REDACTED] abgeschlossen. Dem Vertrag liegen die ABFT 1997 zugrunde, deren Artikel 1 und 6 auszugsweise lauten:

**„Artikel 1**

**Gegenstand und Umfang der Versicherung**

**1. Soweit eine gänzliche oder teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebes (Betriebsunterbrechung) durch einen Personen- oder Sachschaden oder einen sonstigen**

*Verhinderungsgrund verursacht wird, ersetzt der Versicherer nach den folgenden Bestimmungen den dadurch entstandenen Unterbrechungsschaden (Artikel 3).*

*2. Personenschaden im Sinne des Pkt. 1 ist die völlige (100%ige) Arbeitsunfähigkeit der namentlich genannten, den Betrieb leitenden Person infolge*

- Krankheit*
- Unfall*
- Quarantäne*

*2.1. Die völlige (100%ige) Arbeitsunfähigkeit beginnt, wenn die den Betrieb verantwortlich leitende Person ihre berufliche Tätigkeit nach objektivem ärztlichen Urteil in keiner Weise ausüben kann und auch nicht ausübt; also weder mitarbeitend noch aufsichtsführend oder leitend in ihrem Beruf tätig ist und sein kann; sie endet, wenn diese Person nach medizinischem Befund wieder arbeitsfähig ist oder ihre berufliche Tätigkeit wieder ausübt.*

*(...)*

#### *Artikel 6*

##### *Haftungszeit, Karenz, Ende des Unterbrechungsschadens*

*1. Die Haftungszeit des Versicherers beginnt mit Eintritt der Betriebsunterbrechung*

*2. Die Leistungspflicht des Versicherers beginnt nicht vor Ablauf der vereinbarten Karenz. (...) Beginnt die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 24stündigen Krankenhausaufenthalt, so entfällt die Karenz bei einer vereinbarten Karenz von 3 oder 7 Tagen. (...) "*

Der Antragsteller beantragte die Leistung aus der Betriebsunterbrechungsversicherung ab dem 11.7.2017. Er habe ab dem 12.7.2017 einen stationären Krankenhausaufenthalt im [REDACTED] wegen einer Herzoperation geplant. Zur Vorbereitung derselben musste er Medikamente absetzen. Deshalb litt er am Morgen des 11.7.2017 an zunehmender Übelkeit. Dennoch fuhr er in seine Ordination und arbeitete dort ab 8:00

für ca. 45 Minuten und besprach dort die Terminabsagen und Neuvergaben. Danach suchte er seinen behandelnden Arzt auf und ließ sich von diesem krankschreiben. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist vom 11.7.-17.7.2017 ausgestellt. Der Aufenthalt im [REDACTED] dauerte vom 12.7.-17.7.2017.

Die antragsgegnerische Versicherung lehnte die Leistung mit der Begründung ab, dass der Antragsteller für 7 Tage vollständig arbeitsunfähig war. Da jedoch eine Karenz von 7 Tagen vereinbart sei, sei der Versicherer nicht leistungspflichtig. Die Karenz entfalle nur, wenn die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 24-stündigen Krankenhausaufenthalt beginne, was hier nicht der Fall sei.

Der Antragsteller beantragte daraufhin die Zahlung von € 2.616,36 aus der Betriebsunterbrechungsversicherung für den Zeitraum vom 12.-17.7.2017.

Die Antragsgegnerin lehnte die Leistung neuerlich ab, es gelte der 11.7.2017 als Beginn der Betriebsunterbrechung, daher sei die Karenz zu berücksichtigen.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 28.9.2017.

Da der Antragsteller am 11.7. noch Tätigkeiten in seinem Büro ausgeübt habe, liege an diesem Tag anhand der ausgestellten Bestätigungen zwar Arbeitsunfähigkeit vor, jedoch noch keine Betriebsunterbrechung, da dieser noch in seiner Ordination tätig gewesen sei.

Die Antragsgegnerin nahm dazu mit Schreiben vom 31.10.2017 wie folgt Stellung:

**„In der vom Antragsteller unterfertigten Schadenmeldung gibt uns Herr [REDACTED] den Zeitraum der gänzlichen Betriebsunterbrechung den Zeitraum vom 11.Juli - 17.Juli an.**

*Gemäß Treu und Glauben gegenüber unseren VN gelten diesen Angaben für unsere Leistungsberechnung. Eine Änderung der Angaben (auch aufgrund von subjektiven Empfinden des VN) nach Leistungserbringung ist nicht zulässig.*

*In der Bestätigung des [REDACTED] wird der gemeldete Krankenstand von 11.7.-17.7.2017 angeführt. Der behandelnde Arzt bestätigt die Arbeitsunfähigkeit vom 11.7.2017-17.Juli 2017*

*Für uns ist es unverständlich, wenn tatsächlich am 11.7. trotz 100%iger Arbeitsunfähigkeit der dem Betrieb verantwortlichen Person keine gänzliche oder teilweise Betriebsunterbrechung eingetreten sein soll. Wenn doch, ist auch der weitere Zeitraum zu hinterfragen.*

*Die Betriebsunterbrechung beginnt mit keinen stationärem Krankenhausaufenthalt."*

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13 u.a.).

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RSS-0014-14-8=RSS-E 19/14 u.a.).

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den vorliegenden Sachverhalt an, dann ist der Antragsgegnerin beizupflichten, dass sie aufgrund der vereinbarten Karenzfrist

dann leistungsfrei ist, wenn die Betriebsunterbrechung am 11.7.2017 eingetreten ist, weil diese dann nicht mit einem mindestens 24stündigen Krankenhausaufenthalt begonnen hat.

In der Entscheidung des OGH vom 17.9.2015, 7 Ob 137/14v, wird zwar festgehalten, dass die Klausel über die Karenzfrist am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu interpretieren ist und der Beginn der Betriebsunterbrechung nicht mit dem Beginn des Krankenhausaufenthalts zusammenfallen muss, sondern auch akute Fälle, die außerhalb des Krankenhauses eintreten und eine sofortige stationäre Krankenhausbehandlung erfordern, davon erfasst sind, wenn die Krankenhausbehandlung ohne unnötigen Aufschub in Anspruch genommen wird. Im vorliegenden Fall wird aber gerade nicht vorgebracht, dass die Übelkeit des Antragstellers eine sofortige stationäre Krankenhausbehandlung erfordert hätte.

Berücksichtigt man jedoch das Vorbringen des Antragstellers, dass er am 11.7.2017 in seine Ordination fuhr und dort ab 8:00 für ca. 45 Minuten arbeitete und dort die Terminabsagen und Neuvergaben besprach, dann liegt an diesem Tag eben noch keine Betriebsunterbrechung vor, weil der Antragsteller trotz an diesem Tag festgestellter Arbeitsunfähigkeit noch tatsächlich in seinem Beruf tätig war. Ob dies tatsächlich der Fall war, ist jedoch eine Beweisfrage, die nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann. Daher war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3 lit f der Verfahrensordnung zurückzuweisen.

Im Rahmen einer allseitigen rechtlichen Beurteilung darf noch Folgendes festgehalten werden:

Der Vorwurf der Antragsgegnerin, **„gemäß Treu und Glauben gegenüber unseren VN gelten diesen Angaben für unsere Leistungsberechnung. Eine Änderung der Angaben (auch aufgrund**

**von subjektiven Empfinden des VN) nach Leistungserbringung ist nicht zulässig.**" impliziert eine Obliegenheitsverletzung durch den Antragsteller. Soweit sich der Antragsteller daher darauf beruft, dass die Betriebsunterbrechung entgegen seiner ursprünglichen Schadensmeldung erst ab 12.7.2017 eingetreten sei, wäre dies nach den Kriterien des § 6 Abs 3 VersVG zu beurteilen.

Der Antragsteller hätte daher weiters zu beweisen, dass seine unrichtige Schadensmeldung nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht. Sofern die Antragsgegnerin dem Antragsteller nicht „dolus coloratus“ nachweisen kann, steht dem Antragsteller darüber hinaus auch der Kausalitätsgegenbeweis offen, dass die Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluss gehabt hat.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 22. November 2017