



# RSS

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

Stubenring 16 / Top 7  
1010 Wien  
Tel: 05 - 90 900 - DW 5085 (Fax DW 118225)  
schlichtungsstelle@ivo.or.at

eine Einrichtung der



RSS-0055-21-12

= RSS-E 8/22

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 20.4.2022

Vorsitzender	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Mag. Reinhard Schrefler Mag. Kurt Stättner Kurt Krisper (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmerin
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Rechtsanwalt

### Spruch

1. Der Antragsgegnerin wird die Deckung des Betriebsunterbrechungsschadens zur Schadenr. *(anonymisiert)* aus der Betriebsunterbrechungsversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* dem Grunde nach empfohlen.
2. Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung zu empfehlen, die Kündigung der Betriebsversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* anzuerkennen, wird abgewiesen.

### Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für ihren Betrieb eines Antiquitäten- und Kunsthandels eine Betriebsversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. eine Leitungswasserschaden-Versicherung und eine Betriebsunterbrechungsversicherung beinhaltet. Als Deckungsbeitrag für 12 Monate ist ein Betrag von € 180.000 vereinbart, die Höchsthaftungssumme beträgt € 45.000. Vereinbart sind die Allgemeinen Feuer-Betriebsunterbrechungs-Versicherungsbedingungen (AFBUB) und die Zusatzbedingung für die Total-BU-Versicherung (58Z).

Artikel 2 bis 14 der AFBUB lauten auszugsweise:

#### Artikel 2

1. Der Unterbrechungsschaden errechnet sich aus dem während der Dauer der Betriebsunterbrechung, längstens jedoch während der Haftungszeit in dem Betrieb nicht erwirtschafteten (entgangenen) versicherten Deckungsbeitrag (siehe Artikel 3) abzüglich ersparter (nicht anfallender) versicherter Kosten und zuzüglich Schadenminderungskosten im Sinne des Artikel 7.

#### Artikel 3

##### Deckungsbeitrag

1. Deckungsbeitrag im Sinne der Feuer-Betriebsunterbrechungs-Versicherung ist die Differenz zwischen den Betriebserträgen (Absatz 2) und den variablen Kosten (Absatz 3). Im Falle eines Verlustes ist der Deckungsbeitrag der Saldo aus den im Falle einer Betriebsunterbrechung weiterlaufenden (fixen) Kosten und dem Verlust, den der Betrieb auch ohne Unterbrechung ausgewiesen hätte.

2. Die Betriebserträge umfassen die Umsatzerlöse, die Bestandsveränderungen an halbfertigen und fertigen Erzeugnissen, die aktivierten Eigenleistungen und sonstigen betrieblichen Erträge nach Abzug der Skonti und sonstigen Erlösschmälerungen, die im versicherten Betrieb aus Erzeugung, aus Handel und aus sonstigen Dienstleistungen entstehen.

3. Variable Kosten sind Kosten, die als Folge der Betriebsunterbrechung wegfallen oder sich vermindern und die nicht aufgrund besonderer Vereinbarung als versicherte Kosten festgelegt sind. Dazu gehören auch Abschreibungen verschleißabhängiger Teile der Anlagen, die während der Betriebsunterbrechung nicht genutzt werden.(...)

#### Artikel 4

##### Versicherungswert

1. Der Versicherungswert im Sinne des § 52 VersVG wird durch den Deckungsbeitrag gemäß Artikel 3 bestimmt, den der Versicherungsnehmer ohne Unterbrechung des Betriebes während der dem Eintritt des Sachschadens folgenden 12 Monate oder im Falle einer Haftungszeit von über 12 Monaten bis 24 Monate innerhalb von 24 Monaten erwirtschaften würde.

Die Versicherungssumme hat dem Versicherungswert zu entsprechen.(...)

#### Artikel 5

##### Haftungszeit, Haftungssumme, Ende des Unterbrechungsschadens

1. Der Versicherer haftet für den Unterbrechungsschaden, der innerhalb von 12 Monaten seit Eintritt des Sachschadens entsteht (Haftungszeit).

Bei Betrieben, die das ganze Jahr hindurch ohne Unterbrechung und ohne größere Saisonschwankungen arbeiten, kann eine davon abweichende Haftungszeit vereinbart werden. In diesen Fällen haftet der Versicherer für die den gewählten Haftungszeiten entsprechenden Teile der Versicherungssummen (= Haftungssummen). Für die Berechnung dieser von den Versicherungssummen abweichenden Haftungssummen wird bei einer Haftungszeit von unter 12 Monaten die Versicherungssumme für 12 Monate und bei einer Haftungszeit von über 12 Monaten bis zu 24 Monate die Versicherungssumme für 24 Monate zugrundegelegt.

2. Der Unterbrechungsschaden endet zum Zeitpunkt der Wiederherstellung der Betriebsanlage, darüber hinaus zum Zeitpunkt der technischen Möglichkeit, die Betriebsleistung im früheren Umfang zu erbringen.

## Artikel 6

### Entschädigung

1. Der Ermittlung der Entschädigung wird der Versicherungswert gemäß Artikel 4 Punkt 1 zugrunde gelegt. Die Höhe der Entschädigung wird durch die Versicherungssumme für 12 oder für 24 Monate unter Berücksichtigung der gewählten Haftungszeit begrenzt. Liegt die Versicherungssumme bzw. Haftungssumme unter dem Versicherungswert (jeweils für 12 bzw. 24 Monate), so liegt Unterversicherung vor, in deren Ausmaß sich auch die Entschädigung verringert. Ist hingegen die Versicherungssumme bzw. Haftungssumme höher als der Versicherungswert, so erhöht sich dadurch die Entschädigung nicht.

2. Das Ausmaß der Entschädigung des Versicherers für den nicht erwirtschafteten (entgangenen) Deckungsbeitrag bestimmt sich nach allen jenen Umständen, die dessen Höhe während der Haftungszeit hätten beeinflussen müssen, insbesondere nach der Marktlage und den besonderen geschäftlichen und technischen Betriebsverhältnissen, den etwa eingetretenen Änderungen des Betriebssystems oder der Absatzverhältnisse, nach der Einwirkung von höherer Gewalt, Streik, Boykott, Aussperrung, von Konkurs oder eines Ausgleichsverfahrens des Versicherungsnehmers. (...)

4. Bei Betrieben, bei denen der Deckungsbeitrag nicht gleichmäßig im gesamten Betriebsjahr erwirtschaftet wird, ist bei Berechnung der Ersatzleistung jener Teil des während der Haftungszeit nicht erwirtschafteten Deckungsbeitrages auszuscheiden, der in einem außerhalb der Haftungszeit liegenden Zeitabschnitt bereits erwirtschaftet worden ist oder noch erwirtschaftet werden kann.

5. Der nicht erwirtschaftete Deckungsbeitrag und die hierauf entfallende Entschädigung ist für die ganze Dauer der wahrscheinlichen Betriebsunterbrechung, längstens aber für die Haftungszeit, im vorhinein und zwar für jeden Kalendermonat getrennt, festzustellen. Ergibt sich bei einer abschließenden Gesamtberechnung des nicht erwirtschafteten Deckungsbeitrages und der darauf entfallenden Entschädigung eine Abweichung gegenüber der bisherigen Berechnung, so ist diese zu korrigieren.

## Artikel 9

### Taxe

Ein bestimmter Betrag, unabhängig von dem im Schadenfall erst zu errechnenden Unterbrechungsschäden, darf als Entschädigung im vorhinein nicht vereinbart werden.

## Artikel 14

### Rechtsverhältnis nach dem Schadenfall

#### 2. Kündigung nach Eintritt des Versicherungsfalles

a) Nach dem Eintritt des Schadensfalles ist jeder Teil unbeschadet anderer Rechtsfolgen berechtigt, das Versicherungsverhältnis zu kündigen, wenn der andere

Teil eine ihm im Zusammenhang mit dem Schadensfall gesetzlich oder vertraglich auferlegte Pflicht verletzt hat.

Inbesondere kann der Versicherungsnehmer kündigen, wenn der Versicherer die Anerkennung eines begründeten Entschädigungsanspruchs ganz oder teilweise verzögert hat, und der Versicherer kündigen, wenn der Versicherungsnehmer den Eintritt oder den Umfang des Schadens durch sein Verhalten vorsätzlich oder grob fahrlässig beeinflusst oder bei der Ermittlung der Entschädigung eine unwahre Angabe gemacht oder einen für die Ermittlung erheblichen Umstand verschwiegen hat.

b) Jeder Teil ist berechtigt, unabhängig vom Vorliegen der Verletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht durch den anderen Teil, das Versicherungsverhältnis nach Eintritt eines Schadensfalles zu kündigen, wenn

- die für diesen Schadensfall zu leistende Entschädigung einen Betrag von EUR 5.000,- bzw. EUR 500,- bei Verbraucherverträgen im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes übersteigt oder

- in der jeweiligen Versicherungsperiode insgesamt bereits zwei Schadensfälle eingetreten sind und die dafür insgesamt zu leistende Entschädigung eine Jahresprämie übersteigt.

c) Die Kündigung ist nur bis zum Ablauf eines Monats seit dem Abschluss der Verhandlungen über die Entschädigung zulässig. Wenn die Verletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht durch den anderen Teil jedoch erst später bekannt wurde, ist die Kündigung auch noch innerhalb eines Monats ab Kenntniserlangung zulässig. Der Versicherer hat eine Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten. Der Versicherungsnehmer kann nicht für einen späteren Zeitpunkt als den Schluss der laufenden Versicherungsperiode kündigen.(...)“

Die Besondere Bedingung 58Z lautet (auszugsweise):

In Erweiterung des Art. 1, Abs. 2, der Allgemeinen Feuer-Betriebsunterbrechungs-Versicherungs-Bedingungen (AFBUB) gilt als Sachschaden auch die Beschädigung oder die Zerstörung bzw. Entwendung einer dem Betrieb dienenden Sache durch

- Einbruchdiebstahl im Sinne der Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungs-Bedingungen (AEB),

- Leitungswasser im Sinne der Allgemeinen Bedingungen für Versicherungen gegen Leitungswasserschäden (AWB),

- Sturm, Hagel, Schneedruck, Felssturz, Steinschlag und Erdbeben im Sinne der Allgemeinen Bedingungen für die Sturmschaden-Versicherung (AStB).

Der Versicherer ersetzt den aufgrund eines solchen Sachschadens entstandenen Unterbrechungsschaden nur dann, wenn der Sachschaden selbst, bei Zugrundelegung der genannten Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AEB, AWB, AStB), zu ersetzen wäre.

Die Antragstellerin meldete der Antragsgegnerin einen Schaden in der ebenfalls abgeschlossenen Betriebs-Leitungswasserschaden-Versicherung und der Betriebsunterbrechungsversicherung (Schadennr. (anonymisiert)). Im versicherten Geschäftslokal in (anonymisiert) sei es am 22.7.2019 zu einem Wasserschaden gekommen. Der Gebäudeeigentümer habe sich entschlossen, die Feuchtigkeit mit Heizplatten

auszutrocknen. Aufgrund der Hitzeentwicklung, des Lärms und der Geruchsbelästigung durch Schimmel- und Modergeruch seien die Kunden ausgeblieben bzw. hätten sehr schnell das Geschäftslokal verlassen.

Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens durch die (*anonymisiert*) lehnte die Antragsgegnerin eine Deckung aus der Betriebsunterbrechungsversicherung ab. Zuletzt teilte die Antragsgegnerin dazu am 19.8.2020 mit, dass nicht nachgewiesen werden konnte, dass aus kaufmännischer Sicht ein Betriebsunterbrechungsschaden zweifelsfrei ermittel- und begründbar sei.

Mit Schreiben vom 28.9.2020 kündigte die Antragstellervertreterin in Vollmacht den Versicherungsvertrag per 1.10.2020.

Die Antragsgegnerin wies diese Kündigung zurück, da mangels Zahlung einer Betriebsunterbrechungsentschädigung kein Kündigungsrecht bestehe.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 10.5.2021. Es sei eine Betriebsunterbrechung vorgelegen, da das Geschäftslokal nicht nutzbar gewesen sei. Die Umsätze im Kunsthandel würden grundsätzlich stark schwanken, es sei jedoch auf Durchschnittswerte zurückzugreifen. Würde man der Argumentation des Versicherers folgen, würde ein Betriebsunterbrechungsschaden im Kunsthandel nie vorliegen, was sittenwidrig sei. Die Zurückweisung der Kündigung sei ebenfalls unrichtig, weil eine Leistungspflicht des Versicherers bestehe.

Begehrt werde, der Antragsgegnerin die Zahlung von € 15.187,19 samt 9,5% Zinsen seit 1.9.2019 sowie das Anerkenntnis, dass der gegenständliche Versicherungsvertrag per 1.10.2020 wirksam gekündigt sei, zu empfehlen. In eventu sei die Deckung im Ausmaß der Erstrisikosumme von € 45.000 zu empfehlen.

Die Antragstellerin begründete dies zusammengefasst wie folgt: In den Jahren 2016 bis 2019 habe der durchschnittliche Umsatz pro Jahr € 2.582.808,11 betragen, der durchschnittliche Rohertrag pro Jahr € 613.150,92. Damit zeige sich, dass der Rohertrag im Schnitt bei 24,04% des Umsatzes liege. Der durchschnittliche Deckungsbeitrag pro Monat liege bei € 51.095,91.

Berücksichtige man die Umsätze in den Schadensmonaten August 2019 (€ 155.907,--) und September 2019 (€ 43.533,--) und wende man den Durchschnittssatz für den Rohertrag auf diese Umsätze an, so ergebe sich ein erwirtschafteter Deckungsbeitrag von € 47.951,87. Gegenüber den durchschnittlichen Deckungsbeitrag für zwei Monate von € 102.191,82 zeige sich ein Minus von € 54.239,95. Für den Fall, dass die vereinbarte Höchsthaftungssumme von € 45.000 nicht als Erstrisikosumme anzusehen sei, liege eine Unterversicherung im Ausmaß von 72% (vereinbarter Deckungsbeitrag € 180.000, tatsächlicher Deckungsbeitrag € 613.150,92) vor. Die Versicherungsleistung wäre diesfalls auf € 15.187,19 zu kürzen.

Die Antragsgegnerin teilte durch ihren Rechtsfreund (*anonymisiert*) mit Schreiben vom 8.6.2021 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen. Daher ist gemäß Pkt. 4.3 der

Satzung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

**Rechtlich folgt:**

1) Bei einer Sachversicherung ist - soweit sich aus den Umständen nichts anderes ergibt - der Wert der Sache (= Betrieb bzw Erlösverlust) der Versicherungswert (§ 52 VersVG).

In der Betriebsunterbrechungsversicherung wird der Versicherungswert in der Regel - wie auch hier in Art 4 AFBUB - durch den Deckungsbeitrag bestimmt, den der Versicherungsnehmer ohne Unterbrechung des Betriebs während der dem Eintritt der versicherten Gefahr folgenden 12 Monate erwirtschaftet hätte (Schauer in Schauer/Fenyves Versicherungsvertragsgesetz § 52 Rz 18; vgl auch 7 Ob 49/19k).

In einem weiteren Schritt ist zu ermitteln, welcher Deckungsbeitrag im Schadenszeitraum nicht erwirtschaftet werden konnte. Gemäß Art 6 Pkt. 4 der AFBUB ist dabei darauf Bedacht zu nehmen, dass bei Betrieben, in denen der Deckungsbeitrag nicht gleichmäßig im gesamten Betriebsjahr erwirtschaftet wird, bei der Berechnung der Ersatzleistung jener Teil des während der Haftungszeit nicht erwirtschafteten Deckungsbeitrages auszuschneiden ist, der in einem außerhalb der Haftungszeit liegenden Zeitabschnitt bereits erwirtschaftet worden ist oder noch erwirtschaftet werden kann.

Im weiteren wäre dann eine allfällige Unterversicherung zu berücksichtigen, soweit sich die Antragsgegnerin in einem streitigen Verfahren auf eine solche berufen sollte. Auch diesbezüglich ist festzuhalten, dass sich die Unterversicherung am Verhältnis zwischen dem vereinbarten und dem in den ersten 12 Monaten ab dem Versicherungsfall potentiell zu erwirtschaftenden Deckungsbeitrag bemisst.

Da diesbezüglich jedoch der Sachverhalt nicht vollständig ist, kann die Schlichtungskommission nach dem geschilderten Sachverhalt nur eine Deckung dem Grunde nach empfehlen. Nach dem geschilderten Sachverhalt lag eine Betriebsunterbrechung infolge eines versicherten Sachschadens vor, die Höhe der berechtigten Deckungsforderung ist aber offen.

Die Antragstellerin wäre in einem allfälligen streitigen Verfahren für die Höhe des Betriebsunterbrechungsschadens behauptungs- und beweispflichtig. Eine Vereinbarung, wonach der Versicherer auf den Einwand der Unterversicherung in der Betriebsunterbrechungsversicherung verzichten würde („auf erstes Risiko“), ist der Polizza nicht zu entnehmen.

2) Soweit sich die Antragstellerin auf ein Kündigungsrecht im Schadenfall im Sinn des Artikel 14 AFBUB bezieht, ist darauf hinzuweisen, dass ein solches nur innerhalb von einem Monat ab dem Abschluss der Verhandlungen über die Entschädigung besteht. Wenn die Verletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht durch den anderen Teil jedoch erst später bekannt wurde, ist die Kündigung auch noch innerhalb eines Monats ab Kenntniserlangung zulässig. Nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt ist festzuhalten, dass

die Kündigung am 28.9.2020 ausgesprochen wurde, die Deckungsablehnung jedoch am 19.8.2020 ergangen ist. Die Kündigung ist somit verspätet, außer die Antragstellerin hat erst nach dem 28.8.2020 Kenntnis von der Verletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht durch den Versicherer erlangt. Ein solches Vorbringen wurde jedoch nicht erstattet, sodass davon auszugehen ist, dass die Kündigung verspätet erfolgte.

Im Übrigen könnte sich ein solches Kündigungsrecht mangels anderer Vereinbarung nicht auf sämtliche in der Polizza genannten Sparten, sondern nach dem Vorbringen der Antragstellerin nur auf die Betriebsunterbrechungsversicherung und allenfalls (fristen- und bedingungsabhängig) auf die Leitungswasserschadenversicherung beziehen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 20. April 2022**