



# 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-0088-21-13**  
= RSS-E 38/22

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 3.10.2022

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	KommR Helmut Mojescick KommR Wolfgang Wachschütz Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

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

### Spruch

1. Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Betriebsunterbrechungsschadens *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.
2. Der Antragsgegnerin wird empfohlen, anzuerkennen, dass der generelle Ausschluss für Schadenfälle infolge von Brusterkrankungen der Antragstellerin unwirksam ist.

### Begründung

Die Antragstellerin hat für ihren Betrieb eines Architekturbüros bei der antragsgegnerischen Versicherung per 1.5.2020 eine Betriebs-Unterbrechungsversicherung für freiberuflich Tätige zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Als versichert gilt dabei u.a. die Betriebsunterbrechung des versicherten Betriebes wegen „Arbeitsunfähigkeit der versicherten Person (Personenschäden) durch Krankheit“, wobei hierbei eine Karenzfrist von 28 Tagen vereinbart ist. Vereinbart sind die Bedingungen Nr. 127903, Allgemeine Bedingungen für die Betriebsunterbrechungs-Versicherung für freiberuflich und selbstständig Tätige (ABUB), Fassung 2007, welche auszugsweise lauten:

„Was ist ein Personenschaden?

Als Personenschaden gilt (gelten)

a. Die völlige (100%ige) Arbeitsunfähigkeit der genannten, den Betrieb verantwortlich leitenden Person (versicherte Person) wegen Krankheit;(…)

Was fällt nicht unter Versicherungsschutz?

Nicht unter den Versicherungsschutz fallen Unterbrechungen aufgrund

a. Einer Krankheit, die vor Versicherungsbeginn entstanden ist; (…)

Was ist eine Krankheit?

Als Krankheit gilt ein nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft anormaler körperlicher oder geistiger Zustand.“

Die Antragstellerin begehrt Versicherungsdeckung für eine Betriebsunterbrechung infolge einer Brustkrebserkrankung (Schadennr. (anonymisiert)). Im Zuge von Routineuntersuchungen Anfang 2021 sei bei der Antragstellerin weiterer Abklärungsbedarf entstanden. Eine darauffolgende Magnetresonanztomografie habe keinen direkten Malignitätshinweis ergeben, jedoch liege eine hohe Brustdichte vor, es wurde eine Verlaufskontrolle empfohlen.

Die Antragstellerin holte eine Zweitmeinung ein, der Befund von (anonymisiert) vom 12.3.2021 lautete wie folgt:

„(...)Vorliegend BIRADS 3 Befund seit 2019, in 2019 beschrieben wurden Verkalkungen neu zur Voruntersuchung links kranial.

Diese in 2021 nicht explizit beschrieben. In der rezenten MG von 2021 wurde eine neues auffälliges Parenchymlus links medial beschrieben, dbz. wurde eine MRT empfohlen. In der MRT wurde BIRADS 3 klassifiziert, kein Korrelat zu der MG.

In Zusammenschau der Bildgebung ergibt sich gruppierter Kalk links kranial mit Größe bis zu 5mm, amorph polymorph, suspekt. In der MRT zeigt sich ebendort links kranial in 12 Uhr ein 6mm Non-Mass Areal. Im second look zeigt sich kein Korrelat, keine solid Herde. Insbesondere medial links keine Auffälligkeiten.

Diagnose:

Ergebnis und Empfehlung:

BIRADS 4 links

Gruppierter Kalk links kranial 12 Uhr mit Non-mass im MRT

Eine Stereotaktische Biopsie sollte erfolgen.(…)“

Die nachfolgende Biopsie führte zur Diagnose eines Mammakarzinoms links, die Antragstellerin wurde von 14.4. bis 16.4.2021 in der Klinik (anonymisiert) zwecks operativen Eingriffs stationär aufgenommen, es bestand Arbeitsunfähigkeit bis 16.8.2021.

Die Antragsgegnerin lehnte eine Deckung ab und stellte am 14.9.2021 eine neue Police aus, nach der „Betriebsunterbrechungsfälle infolge von Brusterkrankungen vom Versicherungsschutz ausgenommen“ seien. Aus der Korrespondenz mit dem Rechtsfreund der Antragstellerin, (anonymisiert), aus den Monaten Juni und Juli 2021 ist zu entnehmen, dass sich die Antragsgegnerin darauf stützt, dass die Krankheit, die den Versicherungsfall ausgelöst hat, bereits vor Versicherungsbeginn bestanden habe.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 25.8.2021, mit dem die Antragstellerin die Zahlung von € 12.500,- für 5 Monate Arbeitsunfähigkeit sowie die Feststellung, dass auch in Zukunft Deckung für Brustkrebskrankungen der Antragstellerin besteht, begehrt.

Zusammengefasst sei vor Vertragsbeginn keine Krankheit im Sinne der Versicherungsbedingungen vorgelegen. Auch wenn 2019 Verkalkungen festgestellt und eine BIRADS 3-Einstufung gegeben worden sei, stelle dies noch keine Krankheit dar.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 1.10.2021 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen. Daher war gemäß Pkt. 4.3 der Satzung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

### **Rechtlich 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)

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, ist festzuhalten, dass nach dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen Versicherungsfälle ausgeschlossen sind, in denen die auslösende Krankheit, das ist ein nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft anormaler körperlicher oder geistiger Zustand, vor Versicherungsbeginn entstanden ist.

Diese Definition unterscheidet sich insofern von der Definition der Krankheit des § 120 Z 1 ASVG, als eine Krankheit nach ASVG erst dann vorliegt, wenn der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand eine Krankenbehandlung notwendig macht. Demgegenüber reicht nach den ABUB 2007 bereits ein anormaler körperlicher Zustand.

Nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt lag 2019 lediglich eine Beschreibung von Verkalkungen vor, die Klassifizierung von BIRADS 3 bedeutet „Vermutlich gutartiger Befund. Weniger als 2 % Malignomwahrscheinlichkeit. Kontrolluntersuchung in 6 Monaten empfohlen.“ Geht man von der Richtigkeit der von der Antragstellerin selbst vorgelegten Befunde aus, liegt jedoch bereits mit der 2019 erfolgten Befundung ein anormaler körperlicher Zustand vor, welcher vor Versicherungsbeginn vorgelegen hat und die Deckung des gegenständlichen Schadenfalles ausschließt.

Soweit sich der Schlichtungsantrag auf die Feststellung der Deckungspflicht für weitere Brustkrankungen der Antragstellerin richtet, ist Folgendes festzuhalten:

Im Sinne der obigen Ausführungen besteht bereits nach den ursprünglichen Vereinbarungen kein Versicherungsschutz für Krankheiten, die vor Versicherungsbeginn entstanden sind. Daraus ist jedoch kein genereller Ausschluss von Krankheiten abzuleiten, die an der betroffenen Brust vorliegen. Es stellt sich daher die Frage, auf welchen Rechtsgrund sich die Antragsgegnerin bei der Neuausstellung der Polizze samt dem dort integrierten Ausschluss stützen kann.

Grundsätzlich steht dem Versicherer bei Verletzung der Vorschriften zur vorvertraglichen Anzeigepflicht sowie bei Gefahrenerhöhungen ein Kündigungsrecht zu. In beiden Fällen muss dieses vom Versicherer jedoch binnen eines Monats ab Kenntnis der Verletzung der Anzeigepflicht bzw. ab Kenntnis der Gefahrenerhöhung ausgeübt werden.

Ausgehend von der diesbezüglich nur auszugsweise vorliegenden Korrespondenz ist davon auszugehen, dass der Versicherer bereits bei Ablehnung der Deckung im Juni 2021 Kenntnis der Vorerkrankung der Antragstellerin hatte, jedoch keine Kündigung ausgesprochen hat, sondern im September 2021 eine geänderte Polizze zugesendet hat, was im Ergebnis einer Änderungskündigung gleichkommt. Eine solche wäre jedoch verfristet.

Ebenso steht dem Versicherer nach den Bedingungen kein Kündigungsrecht im Schadenfall zu, zumal er ja gerade keine Leistung erbracht hat, aber auch nicht den Vorwurf erhoben hat, dass die Antragstellerin den Entschädigungsanspruch arglistig erhoben hätte. Im Übrigen wäre auch dieses Kündigungsrecht, das binnen Monatsfrist ab Leistung der Entschädigung, Anerkennung dem Grunde nach oder der Ablehnung ausgeübt werden muss, verfristet.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Antragsgegnerin kein Recht auf Änderung des Versicherungsvertrages im Sinne eines generellen Ausschlusses von Brustkrankungen der Antragstellerin zukommt, vertragsgemäß jedoch weitere Betriebsunterbrechungen, die auf die Vorerkrankung zurückzuführen sind, nicht gedeckt sind.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 3. Oktober 2022**