



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes  
der Versicherungsmakler**

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

RSS-0001-14-8

= RSS-E 8/14

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Mag. Kurt Stättner, Oliver Fichta, Mag. Matthias Lang und Rolf Krappen unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 26. März 2014 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch Fachgruppe [REDACTED], gegen [REDACTED], beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadenfalles [REDACTED] aus der Betriebsunterbrechungsversicherung für Freiberuflich Tätige zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat am 10.4.2013 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine „Unternehmer & Erfolgreich Betriebsunterbrechungsversicherung“ für ihre Tätigkeit als Friseurin beantragt. Die dem Antrag beigeschlossenen Gesundheitsfragen wurden alle mit „nein“ beantwortet, insbesondere folgende Fragen:

**„7) Bestanden jemals gut- oder bösartige Tumorerkrankungen**

**(...)?**

**(...)**

*Bestehen oder bestanden bei Ihnen in den letzten 10 Jahren Krankheiten, Störungen, Verletzungen, Anomalien oder Beschwerden?*

*(...)*

*k) des Stoffwechselsystems wie z.B. Zuckerkrankheit, erhöhte Blutfette (Laborwerte angeben), Harnsäure, Schilddrüsenerkrankungen oder Erkrankungen des Blutes wie z.B. Thrombose, Blutgerinnungsstörung...?(...)"*

Auf dem Antrag ist auf Seite 1 unten/Seite 2 oben vermerkt:

*„Beginn des Versicherungsschutzes*

*Die Antragstellung begründet noch keinen Versicherungsvertrag und noch keinen Versicherungsschutz. Erst ab Zugang der Police oder einer gesonderten Annahmeerklärung (d.h. ab Vertragsabschluss) und Prämienzahlung besteht Versicherungsschutz nach Maßgabe des Versicherungsvertrages. Versicherungsschutz vor Vertragsabschluss besteht nur bei einer vorläufigen Deckung in dem vom Versicherer zugesagten Umfang.*

*Anzeigepflicht bei Erhöhung der Gefahr bis zum Vertragsabschluss*

*Der Antragsteller verpflichtet sich, dem Versicherer alle Veränderungen im Gesundheitszustand (Beschwerden, Erkrankungen, Verletzungen), Veränderungen des Berufes und /oder im Freizeitverhalten der versicherten Person(en), die bis zum Zugang der Police bzw. einem eventuell späteren Versicherungsbeginn eintreten, unverzüglich anzuzeigen."*

Im Zuge einer Vorsorgeuntersuchung im Dezember 2012 wurde bei der Antragstellerin eine Vergrößerung der Schilddrüse festgestellt (struma nodosa, drei bis 2cm große Knoten). Laut [REDACTED], FA für Radiologie erschien „die weitere Abklärung empfehlenswert“. Im Zuge einer neuerlichen Schilddrüsen-Sonographie am 15.4.2013 wurde die Notwendigkeit

einer Operation an der Schilddrüse festgestellt (Befund vom 23.4.2013). Diese Operation wurde am 8.5.2013 durchgeführt, seither ist die Antragstellerin zu 100% arbeitsunfähig.

Da der Vertrag mit dem beantragten vorzeitigen Kündigungsrecht nicht von der Antragsgegnerin poliziert werden konnte, verständigte diese den Makler am 16.4. und 28.5.2013. Am 29.5.2013 wurde der Vertrag (nach Rücksprache mit dem Makler ohne das beantragte Kündigungsrecht) mit Beginn 28.5.2013 poliziert.

Nach der am 4.7.2013 erfolgten Schadenmeldung lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom selben Tag unter Berufung auf § 21 VersVG die Deckung ab und trat vom Versicherungsvertrag zurück.

Die Antragstellerin beantragte, der Antragsgegnerin die Deckung des Schadensfalles zu empfehlen und begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Die Empfehlung einer weiteren Abklärung anlässlich der Vorsorgeuntersuchung im Dezember 2012 sei von der behandelnden Ärztin abgeschwächt worden, da rd. 30% der Bevölkerung in diesem Alter derartige Symptome hätten. Daher sei eine etwaige Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten zu diesem Zeitpunkt nicht fahrlässig.

Nach der Antragstellung am 10.4.2013 sei mündlich am 11.4.2013 durch die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin, [REDACTED], die vorläufige Deckung bestätigt worden.

Die Antragsgegnerin gab dazu mit Email vom 31.1.2014 bekannt, dass der Sachverhalt eindeutig geklärt sei und die Obliegenheitsverletzung aus den Unterlagen klar hervorgehe.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Ein Versicherungsvertrag wird gemäß § 1288 ABGB dann abgeschlossen, wenn jemand die Gefahr eines Schadens, welcher einen anderen ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt, und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht. Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag und formfrei (vgl ua RSS-0007-13-11=RSS-E 11/13 ua.).

Es ist der Versicherungsvertrag unbestritten mit 28.5.2013 zustande gekommen. Eine Deckung des am 6.5.2013 eingetretenen Schadenfalles aus dem Versicherungsvertrag ist daher nicht möglich.

Soweit die Antragsgegnerin erklärt, unter Berufung auf § 21 VersVG vom Versicherungsvertrag zurückzutreten, ist dies aus folgenden Gründen rechtlich verfehlt:

Nach dem bisher unbestrittenen Sachverhalt wurde bei der Antragstellerin im Zuge einer Vorsorgeuntersuchung eine Vergrößerung der Schilddrüse festgestellt (struma nodosa, drei bis 2cm große Knoten). Laut [REDACTED], FA für Radiologie erschien „die weitere Abklärung empfehlenswert“.

Die Antragstellerin ist selbständige Friseurin, sie unterliegt daher sozialversicherungsrechtlich dem GSVG, BGBl. Nr 560/1978 idgF, welches zur Auslegung des Begriffs „Krankheit“ heranzuziehen ist.

Gemäß § 80 Z 1 GSVG ist unter einer Krankheit ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustandes, der die Krankenbehandlung notwendig macht, zu verstehen. Da die Fachärztin nur eine weitere Abklärung empfohlen hat, hat die

Antragstellerin die Frage nach Krankheiten, etc. im Zeitpunkt der Antragstellung am 10.4.2014 richtig beantwortet.

Die Antragstellerin konnte sich daher zur Begründung ihres Rücktritts vom Versicherungsvertrag nicht auf die Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten der §§ 16 ff. VersVG, und damit auch nicht auf § 21 VersVG berufen.

Vielmehr sind gemäß § 30 VersVG die Vorschriften der §§ 23 bis 29 auch auf eine in der Zeit zwischen Stellung und Annahme des Versicherungsantrages eingetretene Erhöhung der Gefahr anzuwenden, die dem Versicherer bei der Annahme des Antrages nicht bekannt war.

Auch wenn von Teilen der Lehre und Judikatur die Meinung vertreten wird, die Anzeigepflicht sei „bei Schließung des Vertrages“, somit bis zum formellen Versicherungsbeginn zu erfüllen (vgl 7 Ob 18/91), muss in denjenigen Fällen, in denen auch eine Gefahrenerhöhung vorliegt, die Konkurrenz zwischen den Bestimmungen der §§ 16ff. VersVG und der §§ 23ff. VersVG aufgrund § 30 VersVG zugunsten der Bestimmungen über die Gefahrenerhöhung aufgelöst werden, da ansonsten der Bestimmung des § 30 VersVG kein Raum verbliebe (vgl dazu auch zur gleichlautenden Bestimmung des § 29a VVG a.F. Prölss/Martin, VVG27, § 29a Rn 1).

Eine derartige Erhöhung der Gefahrenlage ist jedoch mit der Erstellung des Befundes am 23.4.2013 gegeben, da damit die Notwendigkeit einer Krankenbehandlung im Sinne des § 80 GSVG diagnostiziert wurde. Erst ab Zustellung dieses Befundes, die nicht aktenkundig ist, bestand gemäß § 27 Abs 2 iVm § 30 VersVG die Verpflichtung der Antragstellerin zur Meldung an die Antragsgegnerin. Da die Gefahrenerhöhung nicht von der Antragstellerin verschuldet war, wäre die Antragsgegnerin gemäß § 27 Abs 1 Satz 1 iVm § 30 VersVG berechtigt gewesen,

das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zu kündigen.

Für die Leistungspflicht für den am 6.5.2013 eingetretenen Versicherungsfall aufgrund des Vertrages vom 29.5.2013 sind diese Ausführungen rechtlich unerheblich, aber nicht für das Vorbringen der Antragstellerin, dass nach der Antragstellung am 10.4.2013 mündlich am 11.4.2013 durch die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin, [REDACTED], die vorläufige Deckung bestätigt worden sei.

Auch die vorläufige Deckungszusage lässt einen echten Versicherungsvertrag entstehen, der allerdings kraft seines provisorischen Charakters zunächst nicht langfristig ist. Es besteht kein materieller Unterschied zwischen einem Versicherungsvertrag und dem Rechtsverhältnis auf Grund einer Deckungszusage. Die vorläufige Deckung endet, sobald sich die Verhandlungen wegen des Abschlusses der Versicherung zerschlagen haben, oder aber mit dem Abschluss des endgültigen Vertrages (vgl. RS0080332). Auch dieser Vertrag ist formfrei, auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.

Die Frage, ob die Zusage durch [REDACTED] tatsächlich erfolgt ist, ist eine Beweisfrage, ob die Zusage auch rechtliche Bindungswirkung für die Antragsgegnerin hat, ist ebenfalls von der Klärung von Tatsachen abhängig, die in einem streitigen Verfahren zu klären sind.

Sollten diese Umstände jedoch zutreffen, wären daran folgende Rechtsfolgen zu knüpfen sein:

Nach den obigen Ausführungen wäre auch in diesem Fall die Verpflichtung zur Meldung der Gefahrenerhöhung gemäß 27 Abs 2 iVm § 30 VersVG gegeben gewesen. Die Leistungspflicht des Versicherers ist nach § 28 Abs 1 VersVG zu beurteilen, dh der

Versicherer wäre leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen. Im konkreten Fall hätte die Anzeige frühestens mit der Zustellung des schriftlichen Befundes vom 23.4.2013 erstattet werden können, der Versicherungsfall wäre daher binnen Monatsfrist eingetreten.

Für den Fall der Beweisbarkeit einer wirksamen vorläufigen Deckungszusage könnte sich der Versicherer daher nicht auf seine Leistungsfreiheit berufen.

Aus den oben dargelegten Gründen war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung zurückzuweisen, da die Frage der vorläufigen Deckung nach Ansicht der Schlichtungskommission nur durch ein Beweisverfahren nach den §§ 266 ff. ZPO geklärt werden kann und die Schlichtungskommission nach der Verfahrensordnung nur Sachverhalte rechtlich zu beurteilen hat, die unbestritten sind.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 26. März 2014