

# TE OGH 2014/9/17 7Ob137/14v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DI T\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Zauner & Mühlböck Rechtsanwälte KG in Linz, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\* Versicherungen AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen 51.350 EUR sA, über den „Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs) der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 23. Juni 2014, GZ 3 R 88/14b-36, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 21. März 2014, GZ 5 Cg 176/12w-32, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache zu Recht erkannt, dass das Urteil insgesamt lautet:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 4.250 EUR samt Zinsen hieraus von 8 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 1. 6. 2012 binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 47.100 EUR samt Zinsen hieraus von 8 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 1. 6. 2012 zu zahlen, wird abgewiesen.

3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei 9.731,23 EUR (darin enthalten 1.621,87 EUR USt) an Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist ferner schuldig, der beklagten Partei 7.479,10 EUR (darin enthalten 792,51 EUR USt und 2.724 EUR Barauslagen) an Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Architekt. Er war bis 14. 7. 2012 Alleingesellschafter und alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer einer GmbH mit dem Geschäftszweck „Architektur“.

Die GmbH schloss mit der Beklagten eine Betriebsunterbrechungsversicherung mit einer Versicherungssumme von 108.000 EUR für die Zeit vom 1. 2. 2006 bis 1. 2. 2016 ab, der unter anderem die „K\*\*\*\*\* Bedingungen - Unternehmer & Erfolgreich -

Betriebsunterbrechungsversicherung für freiberuflich Tätige und Selbständige - Fassung 07/2005“ (kurz: BU 01) zu Grunde liegen. Als „versicherte Person“ ist der Kläger angeführt. Die „Karenzfrist“ beträgt 14 Tage. Versichert sind die während der Betriebsunterbrechung nicht erwirtschafteten Betriebserträge abzüglich der im Unterbrechungszeitraum nicht anfallenden Kosten, maximal 1/360 der Versicherungssumme je Tag. Der vom Kläger beanspruchte Tagessatz von 300 EUR steht der Höhe nach außer Streit. Die GmbH schloss mit der Beklagten eine

Betriebsunterbrechungsversicherung mit einer Versicherungssumme von 108.000 EUR für die Zeit vom 1. 2. 2006 bis 1. 2. 2016 ab, der unter anderem die „K\*\*\*\*\* Bedingungen - Unternehmer & Erfolgreich -, Betriebsunterbrechungsversicherung für freiberuflich Tätige und Selbständige - Fassung 07/2005“ (kurz: BU 01) zu Grunde liegen. Als „versicherte Person“ ist der Kläger angeführt. Die „Karenzfrist“ beträgt 14 Tage. Versichert sind die während der Betriebsunterbrechung nicht erwirtschafteten Betriebserträge abzüglich der im Unterbrechungszeitraum nicht anfallenden Kosten, maximal 1/360 der Versicherungssumme je Tag. Der vom Kläger beanspruchte Tagessatz von 300 EUR steht der Höhe nach außer Streit.

Die maßgeblichen Bestimmungen der BU 01 lauten:

„Artikel 1

Was ist versichert? Wo und wann besteht Versicherungsschutz?

Was gilt als Versicherungsfall?

#### 1. Betriebsunterbrechung

Wird eine gänzliche oder teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebes (Betriebsunterbrechung) durch einen Personen- oder Sachschaden oder einen sonstigen Verhinderungsgrund verursacht, ersetzen wir nach den angeführten Bestimmungen den dadurch entstandenen Unterbrechungsschaden. [...]

#### 2. Personenschaden

Unter Personenschaden versteht man die völlige (100%ige) Arbeitsunfähigkeit der namentlich genannten, für den Betrieb verantwortlichen und leitenden Person infolge

- Krankheit
- Unfall
- Quarantäne

2.1. Krankheit ist ein nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft anormaler körperlicher oder geistiger Zustand. Nicht als Krankheit gelten Schwangerschaft und Entbindung einschließlich darauf zurückzuführende Beschwerden.

[...]

2.4. 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 aufsichtführend 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.

2.5. Der stationäre Aufenthalt infolge Personenschadens in einem Krankenhaus oder als Maßnahme zur Rehabilitation im unmittelbaren Anschluss an eine Heilbehandlung gelten als völlige (100%ige) Arbeitsunfähigkeit. Als stationär gilt ein Aufenthalt, wenn er länger als 24 Stunden dauert.

[...]

Artikel 2

Was ist nicht versichert?

#### 1. Kein Versicherungsschutz besteht für Unterbrechungsschäden

[...]

#### 1.2. aufgrund von Arbeitsunfähigkeit der namentlich genannten, den Betrieb verantwortlich leitenden Person

[...]

#### 1.2.8. bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen (z.B. Burn-out-Syndrom und Ähnliches);

[...]

Artikel 6

Wann beginnt und wann endet der Unterbrechungsschaden?

### 1. Haftungszeit

Unsere Haftungszeit beginnt mit Eintritt der Betriebsunterbrechung. Sie dauert für Unterbrechungsschäden gemäß Artikel 1 - Personenschaden und Sachschaden - wenn nichts anderes vereinbart ist, 12 Monate [...]

### 2. Karenz

Unsere Leistungspflicht beginnt nicht vor Ablauf der vereinbarten Karenz. Die Karenz findet nur Anwendung für Unterbrechungsschäden infolge Personenschaden (siehe Artikel 1). Beginnt die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 24-stündigen Krankenhausaufenthalt, so verkürzt sich die Karenzzeit um 7 Tage. Beginnt die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt, so entfällt sie auf jeden Fall.

### 3. Ende der Betriebsunterbrechung

Die Betriebsunterbrechung endet

[...]

3.2. mit Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit der den Betrieb verantwortlich leitenden Person;

[...]

### Artikel 7

Was umfasst unsere Leistungspflicht?

#### 1. Personenschaden

Für Versicherungsfälle - gemäß Artikel 1 Personenschaden - wird pro Tag 1/360 des Versicherungswertes geleistet.“

Bei einer am 2. 3. 2011 durchgeführten Darmspiegelung diagnostizierte der untersuchende Internist beim Kläger Darmkrebs und wies ihn an, sofort ins Krankenhaus zu gehen. Nachmittags konsultierte der Kläger dann noch einen praktischen Arzt, der ihn zur sofortigen Behandlung in eine Klinik überwies, wo er am 3. 3. 2011 morgens stationär aufgenommen wurde. Während seines stationären Aufenthalts bis Anfang April 2011 wurde der Kläger am 10. 3. 2011 mit einer laparoskopischen Rektumresektion operiert. Ab Ende März 2011 hatte er fünf Monate lang eine Chemotherapie und nachfolgend war er bis 20. 9. 2011 auf Rehabilitationsaufenthalt.

Im März 2011 hatte die GmbH neben dem Kläger drei weitere Mitarbeiter, und zwar einen Diplomingenieur für Architektur, einen Bautechniker und die Lebensgefährtin des Klägers. Das Architekturbüro bearbeitete damals diverse Projekte, die unterschiedlich weit fortgeschritten waren. Nach der Krebsdiagnose am 2. 3. 2011 wurden vom Architekturbüro keine neuen Aufträge mehr akquiriert. Die vorhandenen Aufträge wurden entweder von den Mitarbeitern des Büros abgearbeitet oder einem anderen Architekturbüro übertragen. Seine Ziviltechnikerbefugnis meldete der Kläger rückwirkend ab 1. 3. 2012 „ruhend“.

Der Kläger war vom 2. 3. bis 20. 9. 2011 100%ig arbeitsunfähig. Danach war allein aufgrund der Krebserkrankung seine 100%ige Arbeitsunfähigkeit nicht mehr gegeben. Die Krebserkrankung verursachte bei ihm aber auch eine psychische Begleiterkrankung in Form einer Anpassungsstörung und einer längeren depressiven Reaktion, weshalb er auch noch nach dem 20. 9. 2011 bis Jänner 2012 berufsunfähig und im Krankenstand war. Ob diese Begleiterkrankungen ab dem 21. 9. 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers bewirkt haben, wurde vom Erstgericht aus rechtlichen Gründen nicht festgestellt. Eine Wiederaufnahme seiner beruflichen Tätigkeit war dem Kläger wegen seiner Gesamtsituation auch ab Februar 2012 nicht möglich. Seine Begleiterkrankungen (Anpassungsstörung, depressive Reaktion) sind typische Folgeerkrankungen bei Krebs nach durchgeführter Chemotherapie.

Die Beklagte erbrachte dem Kläger bislang eine Versicherungsleistung von 56.700 EUR (189 Tage zu einem Tagessatz von 300 EUR). Dabei ging sie davon aus, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers am 2. 3. 2011 begann und die vereinbarte 14-tägige „Karenz“ zu berücksichtigen sei; sie anerkannte ihre Leistungspflicht für die Zeit vom 16. 3. bis 20. 9. 2011.

Der Kläger begehrte 51.350 EUR sA (restliche Versicherungsleistung für 171 Tage von 51.300 EUR und Spesen von 50 EUR) und bringt dazu vor, nach der Krebsdiagnose habe er in seinem Betrieb nicht mehr mitgearbeitet. Seine

Gesellschaft habe ab diesem Zeitpunkt keine Neuaufträge mehr übernommen und die bestehenden Planungsaufträge abgebrochen und abgerechnet. Nur die Aufträge im Bauausführungsstadium hätten seine Mitarbeiter eigenständig abgeschlossen, um größeren Schaden vom Betrieb und von den Kunden abzuwenden. Er habe nach seiner Krebserkrankung seine Arbeitsfähigkeit nie wieder erlangt. Als Folge seiner Krebserkrankung habe sich bei ihm eine Anpassungsstörung und eine längere depressive Reaktion eingestellt, die zu seiner dauernden Berufsunfähigkeit geführt habe. Diese Folgeerkrankung dürfe nicht isoliert gesehen werden. Sie sei wegen seiner primären Krebserkrankung aufgetreten und dieser zuzuordnen. Der Ausschlusstatbestand des Art 2.1.2.8. BU 01 liege daher nicht vor. Außerdem habe die Beklagte zu Unrecht eine Karenz gemäß Art 6.2. BU 01 berücksichtigt, weil er unverzüglich nach seiner Krebsdiagnose am 2. 3. 2011 ab 3. 3. 2011 einen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt bis April 2011 gehabt habe. Der Kläger begehrte 51.350 EUR sA (restliche Versicherungsleistung für 171 Tage von 51.300 EUR und Spesen von 50 EUR) und bringt dazu vor, nach der Krebsdiagnose habe er in seinem Betrieb nicht mehr mitgearbeitet. Seine Gesellschaft habe ab diesem Zeitpunkt keine Neuaufträge mehr übernommen und die bestehenden Planungsaufträge abgebrochen und abgerechnet. Nur die Aufträge im Bauausführungsstadium hätten seine Mitarbeiter eigenständig abgeschlossen, um größeren Schaden vom Betrieb und von den Kunden abzuwenden. Er habe nach seiner Krebserkrankung seine Arbeitsfähigkeit nie wieder erlangt. Als Folge seiner Krebserkrankung habe sich bei ihm eine Anpassungsstörung und eine längere depressive Reaktion eingestellt, die zu seiner dauernden Berufsunfähigkeit geführt habe. Diese Folgeerkrankung dürfe nicht isoliert gesehen werden. Sie sei wegen seiner primären Krebserkrankung aufgetreten und dieser zuzuordnen. Der Ausschlusstatbestand des Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 liege daher nicht vor. Außerdem habe die Beklagte zu Unrecht eine Karenz gemäß Artikel 6 Punkt 2, BU 01 berücksichtigt, weil er unverzüglich nach seiner Krebsdiagnose am 2. 3. 2011 ab 3. 3. 2011 einen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt bis April 2011 gehabt habe.

Die Beklagte wendete zusammengefasst ein, die Mitarbeiter des Klägers hätten den versicherten Betrieb während seiner Arbeitsunfähigkeit fortgeführt; mangels eines gänzlichen Betriebsstillstands sei sie nicht leistungspflichtig. Der Betrieb des Klägers sei nie unterbrochen gewesen. Ab 20. 9. 2011 sei er zumindest teilweise wieder arbeitsfähig gewesen. Für die Arbeitsunfähigkeit wegen seiner Anpassungsstörung und depressiven Reaktion bestehe gemäß Art 2.1.2.8. BU 01 kein Versicherungsschutz. Die „Karenzfrist“ von 14 Tagen gelange zur Anwendung. Die Beklagte wendete zusammengefasst ein, die Mitarbeiter des Klägers hätten den versicherten Betrieb während seiner Arbeitsunfähigkeit fortgeführt; mangels eines gänzlichen Betriebsstillstands sei sie nicht leistungspflichtig. Der Betrieb des Klägers sei nie unterbrochen gewesen. Ab 20. 9. 2011 sei er zumindest teilweise wieder arbeitsfähig gewesen. Für die Arbeitsunfähigkeit wegen seiner Anpassungsstörung und depressiven Reaktion bestehe gemäß Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 kein Versicherungsschutz. Die „Karenzfrist“ von 14 Tagen gelange zur Anwendung.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Ausschlusstatbestand des Art 2.1.2.8. BU 01 versage den Versicherungsschutz bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen. Diese Bedingung enthalte keine Differenzierung dahin, dass dieser Ausschlusstatbestand nur für primäre Erkrankungen gelte, nicht jedoch dann, wenn eine psychische oder psychosomatische Erkrankung als typische Folgeerkrankung einer vom Versicherungsschutz umfassten Grunderkrankung (Darmkrebs) auftrete. Da die Grunderkrankung (Darmkrebs) nur bis zum 20. 9. 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers bewirkt habe und die danach verbliebene Berufsunfähigkeit durch die psychische Begleiterkrankung als typische Folgeerkrankung bewirkt worden sei, gebühre ihm gemäß Art 2.1.2.8. BU 01 für die Zeit nach dem 20. 9. 2011 keine Versicherungsleistung. Die Beklagte habe sich auch zu Recht auf die in Art 6.2. BU 01 vereinbarte „Karenz“ berufen. Da die Betriebsunterbrechung bereits am 2. 3. 2011 eingetreten sei und der Kläger erst am nächsten Tag seinen sieben Tage übersteigenden Krankenhausaufenthalt begonnen habe, lägen die Voraussetzungen für einen Entfall der vereinbarten „Karenz“ nicht vor. Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Ausschlusstatbestand des Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 versage den Versicherungsschutz bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen. Diese Bedingung enthalte keine Differenzierung dahin, dass dieser Ausschlusstatbestand nur für primäre Erkrankungen gelte, nicht jedoch dann, wenn eine psychische oder psychosomatische Erkrankung als typische Folgeerkrankung einer vom Versicherungsschutz umfassten Grunderkrankung (Darmkrebs) auftrete. Da die Grunderkrankung (Darmkrebs) nur bis zum 20. 9. 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers bewirkt habe und die danach verbliebene Berufsunfähigkeit durch die psychische Begleiterkrankung als typische Folgeerkrankung bewirkt worden sei, gebühre ihm gemäß Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 für die Zeit nach dem 20. 9. 2011 keine Versicherungsleistung. Die Beklagte habe sich auch zu Recht auf

die in Artikel 6 Punkt 2, BU 01 vereinbarte „Karenz“ berufen. Da die Betriebsunterbrechung bereits am 2. 3. 2011 eingetreten sei und der Kläger erst am nächsten Tag seinen sieben Tage übersteigenden Krankenhausaufenthalt begonnen habe, lägen die Voraussetzungen für einen Entfall der vereinbarten „Karenz“ nicht vor.

Das Berufungsgericht hob das vom Kläger angefochtene Ersturteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Rechtlich führte es aus, die 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers als Geschäftsführer und versicherte Person sei ab 2. 3. 2011 vorgelegen. In dieser Zeit sei er in seinem Betrieb auch nicht mehr tätig gewesen. Da bereits bei einer teilweisen Unterbrechung des versicherten Betriebs Versicherungsschutz bestehe (Art 1.1. BU 01), könnten allein schon deshalb die von den Mitarbeitern des Klägers während der Haftungszeit getroffenen Maßnahmen zur Betriebsstilllegung der Annahme einer Betriebsunterbrechung nicht entgegenstehen. Gleiches gelte für Abwicklungsgeschäfte. Es liege daher grundsätzlich ein Versicherungsfall vor. Das Berufungsgericht hob das vom Kläger angefochtene Ersturteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Rechtlich führte es aus, die 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers als Geschäftsführer und versicherte Person sei ab 2. 3. 2011 vorgelegen. In dieser Zeit sei er in seinem Betrieb auch nicht mehr tätig gewesen. Da bereits bei einer teilweisen Unterbrechung des versicherten Betriebs Versicherungsschutz bestehe (Artikel eins Punkt eins, BU 01), könnten allein schon deshalb die von den Mitarbeitern des Klägers während der Haftungszeit getroffenen Maßnahmen zur Betriebsstilllegung der Annahme einer Betriebsunterbrechung nicht entgegenstehen. Gleiches gelte für Abwicklungsgeschäfte. Es liege daher grundsätzlich ein Versicherungsfall vor.

Die im Zeitraum 21. 9. 2011 bis 2. 3. 2012 fortdauernde Unterbrechung habe aus einer Ursache, nämlich der Krebserkrankung des Klägers, resultiert. Die Krebserkrankung und die Chemotherapie hätten bei ihm die typischen Folgeerkrankungen - Anpassungsstörung und depressive Reaktion - verursacht. Diese psychischen Begleiterkrankungen hätten wiederum bewirkt, dass er auch nach dem 20. 9. 2011 weiterhin arbeitsunfähig gewesen sei. Seine Arbeitsunfähigkeit infolge einer auf derselben Ursache beruhenden Krankheit sei daher bestehen geblieben. Der Risikoausschlusstatbestand des Art 2.1.2.8. BU 01 sei nicht anzuwenden. Ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer werde die Versicherungsbedingungen nach ihrem erkennbaren Zweck so verstehen, dass sich die risikoeinschränkenden Klauseln (darunter Art 2.1.2.8.) auf solche Gefahrenmomente bezögen, die einen Versicherungsschutz von vornherein gar nicht entstehen ließen. Den Ausnahmetatbestand nach Art 2.1.2.8. BU 01 werde er jedoch nicht dahin verstehen, dass dieser eine an sich versicherte Gefahr (Krebserkrankung) beschränke, dass also etwa bereits bei Heilung der körperlichen Symptome (Tumor) der Versicherungsschutz trotz weiterhin bestehender 100%igen Arbeitsunfähigkeit erlösche. Der Ausnahmetatbestand sei daher nicht heranzuziehen, wenn ein versicherter Personenschaden (Krebs) eine psychische Erkrankung der versicherten Person bewirke und so deren (100%ige) Arbeitsunfähigkeit mit einem daraus resultierenden Unterbrechungsschaden aufrecht erhalten werde. Die fehlenden Feststellungen zur prozentuellen Arbeitsunfähigkeit des Klägers nach dem 20. 9. 2011 bis zum Ende der vertraglichen Haftungszeit erforderten die Aufhebung des Ersturteils. Die im Zeitraum 21. 9. 2011 bis 2. 3. 2012 fortdauernde Unterbrechung habe aus einer Ursache, nämlich der Krebserkrankung des Klägers, resultiert. Die Krebserkrankung und die Chemotherapie hätten bei ihm die typischen Folgeerkrankungen - Anpassungsstörung und depressive Reaktion - verursacht. Diese psychischen Begleiterkrankungen hätten wiederum bewirkt, dass er auch nach dem 20. 9. 2011 weiterhin arbeitsunfähig gewesen sei. Seine Arbeitsunfähigkeit infolge einer auf derselben Ursache beruhenden Krankheit sei daher bestehen geblieben. Der Risikoausschlusstatbestand des Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 sei nicht anzuwenden. Ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer werde die Versicherungsbedingungen nach ihrem erkennbaren Zweck so verstehen, dass sich die risikoeinschränkenden Klauseln (darunter Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8,) auf solche Gefahrenmomente bezögen, die einen Versicherungsschutz von vornherein gar nicht entstehen ließen. Den Ausnahmetatbestand nach Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 werde er jedoch nicht dahin verstehen, dass dieser eine an sich versicherte Gefahr (Krebserkrankung) beschränke, dass also etwa bereits bei Heilung der körperlichen Symptome (Tumor) der Versicherungsschutz trotz weiterhin bestehender 100%igen Arbeitsunfähigkeit erlösche. Der Ausnahmetatbestand sei daher nicht heranzuziehen, wenn ein versicherter Personenschaden (Krebs) eine psychische Erkrankung der versicherten Person bewirke und so deren (100%ige) Arbeitsunfähigkeit mit einem daraus resultierenden Unterbrechungsschaden aufrecht erhalten werde. Die fehlenden Feststellungen zur prozentuellen Arbeitsunfähigkeit des Klägers nach dem 20. 9. 2011 bis zum Ende der vertraglichen Haftungszeit erforderten die Aufhebung des Ersturteils.

Nach Art 6.2. letzter Satz BU 01 entfällt die „Karenz“, wenn die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt beginne. Orientiert am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers sei dabei aber nicht starr auf den zeitlichen Beginn des Krankenhausaufenthalts abzustellen, sondern es seien auch akute Fälle, die außerhalb des Krankenhauses eintreten und eine sofortige stationäre Krankenhausbehandlung erforderten (Unfälle, akute Erkrankungen), erfasst. Die „Karenzzeit“ nach dieser Klausel entfällt demnach bei akuten Personenschäden, die zwar zunächst außerhalb eines Krankenhauses eingetreten und ohne unnötigen Aufschub zu einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt geführt hätten. So ein Fall könnte hier gegeben sein. Ob sich der Kläger nach der Erstdiagnose ohne unnötigen Aufenthalt ins Krankenhaus begeben habe, lasse sich aus dem festgestellten Sachverhalt noch nicht abschließend beantworten. Offen sei, ob er gleich nach der Erstdiagnose seinen stationären Aufenthalt antreten hätte können. Nach Artikel 6 Punkt 2, letzter Satz BU 01 entfällt die „Karenz“, wenn die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt beginne. Orientiert am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers sei dabei aber nicht starr auf den zeitlichen Beginn des Krankenhausaufenthalts abzustellen, sondern es seien auch akute Fälle, die außerhalb des Krankenhauses eintreten und eine sofortige stationäre Krankenhausbehandlung erforderten (Unfälle, akute Erkrankungen), erfasst. Die „Karenzzeit“ nach dieser Klausel entfällt demnach bei akuten Personenschäden, die zwar zunächst außerhalb eines Krankenhauses eingetreten und ohne unnötigen Aufschub zu einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt geführt hätten. So ein Fall könnte hier gegeben sein. Ob sich der Kläger nach der Erstdiagnose ohne unnötigen Aufenthalt ins Krankenhaus begeben habe, lasse sich aus dem festgestellten Sachverhalt noch nicht abschließend beantworten. Offen sei, ob er gleich nach der Erstdiagnose seinen stationären Aufenthalt antreten hätte können.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil die Auslegung der Art 2.1.2.8. und 6.2. letzter Satz BU 01 für viele Fälle bedeutend sein könne. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil die Auslegung der Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8 und 6 Punkt 2, letzter Satz BU 01 für viele Fälle bedeutend sein könne.

Gegen den Beschluss des Berufungsgerichts richtet sich der als Rekurs zu behandelnde „Revisionsrekurs“ der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen wird.

Der Kläger beantragt in der „Revisionsrekursbeantwortung“ (richtig: Rekursbeantwortung), das Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin zurückzuweisen, hilfsweise es abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Gemäß § 521 Abs 1 zweiter Satz ZPO beträgt die Rekursfrist für den Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO vier Wochen. Der innerhalb dieser Frist von der Beklagten erhobene Rekurs ist daher entgegen der Meinung des Klägers rechtzeitig. 1. Gemäß Paragraph 521, Absatz eins, zweiter Satz ZPO beträgt die Rekursfrist für den Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO vier Wochen. Der innerhalb dieser Frist von der Beklagten erhobene Rekurs ist daher entgegen der Meinung des Klägers rechtzeitig.

2. Im Rekursverfahren ist ebenso wie im bisher geführten Verfahren nicht strittig, dass der Kläger als „versicherte Person“, für die die Betriebsunterbrechungsversicherung abgeschlossen wurde, zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche aktiv legitimiert ist. Streitthemen sind die Fragen, ob zumindest eine teilweise Unterbrechung des Betriebs der GmbH vorliegt, ob der Risikoausschluss des Art 2.1.2.8. BU 01 gegeben ist und ob die im Versicherungsvertrag vereinbarte „Karenzfrist“ von 14 Tagen im Hinblick auf Art 6.2. letzter Satz BU 01 zur Anwendung gelangt. 2. Im Rekursverfahren ist ebenso wie im bisher geführten Verfahren nicht strittig, dass der Kläger als „versicherte Person“, für die die Betriebsunterbrechungsversicherung abgeschlossen wurde, zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche aktiv legitimiert ist. Streitthemen sind die Fragen, ob zumindest eine teilweise Unterbrechung des Betriebs der GmbH vorliegt, ob der Risikoausschluss des Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 gegeben ist und ob die im Versicherungsvertrag vereinbarte „Karenzfrist“ von 14 Tagen im Hinblick auf Artikel 6 Punkt 2, letzter Satz BU 01 zur Anwendung gelangt.

3. Teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebs (Art 1.1. BU 01) 3. Teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebs (Artikel eins Punkt eins, BU 01):

3.1. Die Betriebsunterbrechungsversicherung ist eine Sachversicherung, bei der der Betrieb, nicht die Person des Betriebsinhabers versichert ist (RIS-Justiz RS0080975). Die Entschädigung aus der Versicherung kann sich daher nur auf den Ausfall eines Betriebs, nicht aber auf einen bloßen Personenschaden erstrecken (7 Ob 346/98b). Zweck der Versicherung ist es, einen sozialen Abstieg des Versicherten im Arbeitsleben und in der Gesellschaft, das heißt im sozialen Umfeld, zu verhindern. Der Versicherungsfall ist gegeben, wenn Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteausfall kausal für den Rückgang der beruflichen Leistungsfähigkeit sind; dabei sind Art und Ursache der Krankheit, der Körperverletzung oder des Kräfteverfalls grundsätzlich (sofern nicht vertragliche Ausschlüsse vereinbart werden) gleichgültig. Versicherte Gefahr in der Berufsunfähigkeitsversicherung ist der vorzeitige Rückgang oder der Verlust der beruflichen Leistungsfähigkeit (RIS-Justiz RS0111998; 7 Ob 71/13m).

3.2. Der Oberste Gerichtshof hat in seinen bisherigen Entscheidungen die Frage der Abgrenzung zwischen der (versicherten) Betriebsunterbrechung und dem (nicht versicherten) dauernden Betriebsstillstand geklärt. Leistungen aus der Betriebsunterbrechungsversicherung sind nur dann zu erbringen, wenn eine Fortführung des Betriebs ins Auge gefasst wird, während im Fall einer Betriebsbeendigung kein Versicherungsfall gegeben ist (7 Ob 55/86 = SZ 59/227; RIS-Justiz RS0080974). Eine Betriebsunterbrechung ist auch dann anzunehmen, wenn zwar eine Wiederaufnahme des Betriebs letztlich nicht erfolgt, aber zumindest ernstlich ins Auge gefasst wurde, aus nicht vorhersehbaren Gründen aber dann nicht möglich war (7 Ob 346/98b). Für derartige Bemühungen, den Betrieb fortzuführen, ist dem Betriebsinhaber eine gewisse Zeit einzuräumen. Wie lange Bemühungen zur Betriebsfortführung dauern dürfen, um noch eine vorübergehende Betriebsunterbrechung anzunehmen und daher Versicherungsschutz bejahen zu können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und lässt sich zufolge dieser Einzelfallbezogenheit nicht allgemeingültig beantworten (7 Ob 179/04f).

3.3. Nach Art 1.1. BU 01 ersetzt die Beklagte, sofern durch einen Personen- oder Sachschaden oder einen sonstigen Verhinderungsgrund eine gänzliche oder teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebs (Betriebsunterbrechung) verursacht wird, den dadurch entstandenen Unterbrechungsschaden. Objekt der Betriebsunterbrechungsversicherung ist nicht nur der „technische“ Betrieb, sondern das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit. Art 1.1. BU 01 setzt eine wirklich eingetretene Betriebsunterbrechung voraus. Die bloße Annahme der Kunden, der Betrieb sei unterbrochen, genügt dafür nicht (BGH IV ZR 132/74 = VersR 1976, 379 = NJW 1976, 1316; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG28 § 1 FBUB 2008 Rn 2). Der Tatbestand der Betriebsunterbrechung ist erfüllt, wenn der Betrieb infolge eines versicherten Personen- oder Sachschadens oder eines sonstigen Verhinderungsgrundes in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt ist (vgl Markert in van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht<sup>5</sup> [2012] § 23 Feuer-Betriebs-

unterbrechungs-Versicherung Rn 47 f; Philipp in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>2</sup> § 31 Rn 51). Eine gänzliche Unterbrechung des versicherten Betriebs liegt dann vor, wenn der gesamte Betrieb des Versicherungsnehmers unterbrochen ist, das heißt ein vollständiger Stillstand der Betriebsabläufe eingetreten ist. Eine teilweise Betriebsunterbrechung besteht dann, wenn der Betrieb oder Betriebsteile des Versicherungsnehmers nur noch eingeschränkt fortgesetzt werden können. Mit der teilweisen Unterbrechung ist nichts anderes gemeint als eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit. Eine teilweise Betriebsunterbrechung liegt schon dann vor, wenn der Betrieb nicht in der vorherigen Weise fortgesetzt werden kann (vgl W. Schneider in Terbille/Hörs, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht<sup>3</sup> [2013] § 28 Betriebsunterbrechungs-versicherung Rn 13 f; Markert aaO). Keine Betriebsunterbrechung ist dagegen anzunehmen, wenn - wie nach dem Sachverhalt in der Entscheidung 7 Ob 101/04k - der (normale) Geschäftsbetrieb in allen Filialen aufrecht erhalten werden kann. 3.3. Nach Artikel eins, BU 01 ersetzt die Beklagte, sofern durch einen Personen- oder Sachschaden oder einen sonstigen Verhinderungsgrund eine gänzliche oder teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebs (Betriebsunterbrechung) verursacht wird, den dadurch entstandenen Unterbrechungsschaden. Objekt der Betriebsunterbrechungsversicherung ist nicht nur der „technische“ Betrieb, sondern das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit. Artikel eins Punkt eins, BU 01 setzt eine wirklich eingetretene Betriebsunterbrechung voraus. Die bloße Annahme der Kunden, der Betrieb sei unterbrochen, genügt dafür nicht (BGH IV ZR 132/74 = VersR 1976, 379 = NJW 1976, 1316; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG28 Paragraph eins, FBUB 2008 Rn 2). Der Tatbestand der Betriebsunterbrechung ist erfüllt, wenn der Betrieb infolge eines versicherten Personen- oder Sachschadens oder eines sonstigen Verhinderungsgrundes in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt ist vergleiche Markert in van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht<sup>5</sup> [2012] Paragraph 23, Feuer-Betriebs-, unterbrechungs-Versicherung Rn 47 f; Philipp in

Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Hand-, buch<sup>2</sup> Paragraph 31, Rn 51). Eine gänzliche Unterbrechung des versicherten Betriebs liegt dann vor, wenn der gesamte Betrieb des Versicherungsnehmers unterbrochen ist, das heißt ein vollständiger Stillstand der Betriebsabläufe eingetreten ist. Eine teilweise Betriebsunterbrechung besteht dann, wenn der Betrieb oder Betriebsteile des Versicherungsnehmers nur noch eingeschränkt fortgesetzt werden können. Mit der teilweisen Unterbrechung ist nichts anderes gemeint als eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit. Eine teilweise Betriebsunterbrechung liegt schon dann vor, wenn der Betrieb nicht in der vorherigen Weise fortgesetzt werden kann vergleiche W. Schneider in Terbille/Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht<sup>3</sup> [2013] Paragraph 28, Betriebsunterbrechungs-versicherung Rn 13 f; Markert aaO). Keine Betriebsunterbrechung ist dagegen anzunehmen, wenn - wie nach dem Sachverhalt in der Entscheidung 7 Ob 101/04k - der (normale) Geschäftsbetrieb in allen Filialen aufrecht erhalten werden kann.

3.4. Nach den Feststellungen wurde die GmbH des Klägers zwar weiter betrieben, jedoch aufgrund des krankheitsbedingten Ausfalls des Klägers nur eingeschränkt. Neue Aufträge wurden nicht mehr akquiriert und die ausschließlich vom Kläger betreuten Projekte an andere Architekturbüros weitergegeben. Sonstige Aufträge wurden von den Mitarbeitern abgearbeitet. Das Architekturbüro ist in seiner bisherigen Form seit August 2012 - nach Ablauf der vereinbarten 12-monatigen Haftungszeit - geschlossen. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass durch die ab 2. 3. 2011 eingetretene 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers als Geschäftsführer und Versicherter eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit der GmbH eintrat und damit - entgegen der Ansicht der Beklagten - eine teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebs vorlag.

4. Zum Risikoausschluss für Unterbrechungsschäden „bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen“ (Art 2.1.2.8. BU 01); 4. Zum Risikoausschluss für Unterbrechungsschäden „bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen“ (Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01):

4.1. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914, 915 ABGB) auszulegen, und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung (RIS-Justiz RS0050063 [T71]; RS0112256 [T10]). Es findet deshalb auch die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB Anwendung. Unklarheiten gehen daher zu Lasten der Partei, von der die diesbezüglichen Formulare stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (RIS-Justiz RS0050063 [T3]). Die Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (RIS-Justiz RS0008901). 4.1. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (Paragraphen 914, 915, ABGB) auszulegen, und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung (RIS-Justiz RS0050063 [T71]; RS0112256 [T10]). Es findet deshalb auch die Unklarheitenregelung des Paragraph 915, ABGB Anwendung. Unklarheiten gehen daher zu Lasten der Partei, von der die diesbezüglichen Formulare stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (RIS-Justiz RS0050063 [T3]). Die Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (RIS-Justiz RS0008901).

4.2. Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind. Auf der zweiten Ebene (sekundäre Risikobegrenzung) kann durch einen Risikoausschluss ein Stück des von der primären Risikoabgrenzung erfassten Deckungsumfangs ausgenommen und für nicht versichert erklärt werden. Der Zweck liegt darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und kalkulierbares Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulation der Prämie ermöglicht werden soll. Mit dem Risikoausschluss begrenzt also der Versicherer von vornherein den Versicherungsschutz, ein bestimmter Gefahrenumstand wird von Anfang an von der versicherten Gefahr ausgenommen (RIS-Justiz RS0080166 [T10]; RS0080068).

4.3. Dem Versicherungsnehmer (oder Versicherten) muss das Wissen zugemutet werden, dass gewisse Begrenzungsnormen einer Betriebsunterbrechungsversicherung zu Grunde liegen. Dem Versicherer steht es frei, bestimmte Risiken vom Versicherungsschutz auszunehmen. Voraussetzung ist, dass dies für den Versicherungsnehmer (oder Versicherten) klar erkennbar geschieht (RIS-Justiz RS0016777).

4.4. Der Kläger trägt die Beweislast für das Vorliegen des Versicherungsfalls (RIS-Justiz RS0043438; RS0080003). Nach

Art 1.2. BU 01 hat er demnach zu beweisen, dass er infolge Krankheit (oder Unfall, Quarantäne) eine völlige (100%)ige Arbeitsunfähigkeit erlitt. Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund seiner Darmkrebserkrankung war nach den Feststellungen jedoch nur im Zeitraum 2. 3. 2011 bis 20. 9. 2011 gegeben. Nach diesem Zeitpunkt bestand allein deswegen keine 100%ige Arbeitsunfähigkeit mehr. Zwar war auch nach dem 20. 9. 2011 seine körperliche Leistungssteigerung nicht gegeben; Ursache dafür sind die beim Kläger als typische Folgeerkrankungen von Krebs und nach durchgeführter Chemotherapie aufgetretenen psychischen Begleiterkrankungen (Anpassungsstörung, längere depressive Reaktion). Nach dem Risikoausschluss des Art 2.1.2.8. BU 01 besteht kein Versicherungsschutz aufgrund von Arbeitsunfähigkeit des Klägers als der den Betrieb verantwortlich leitenden Person „bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen (zB Burn-out-Syndrom und Ähnliches)“. Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers könnte nur dann vorliegen, wenn seine Begleiterkrankungen nicht von diesem Risikoausschluss erfasst sind. Das ist jedoch nicht der Fall.4.4. Der Kläger trägt die Beweislast für das Vorliegen des Versicherungsfalls (RIS-Justiz RS0043438; RS0080003). Nach Artikel eins Punkt 2, BU 01 hat er demnach zu beweisen, dass er infolge Krankheit (oder Unfall, Quarantäne) eine völlige (100%)ige Arbeitsunfähigkeit erlitt. Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund seiner Darmkrebserkrankung war nach den Feststellungen jedoch nur im Zeitraum 2. 3. 2011 bis 20. 9. 2011 gegeben. Nach diesem Zeitpunkt bestand allein deswegen keine 100%ige Arbeitsunfähigkeit mehr. Zwar war auch nach dem 20. 9. 2011 seine körperliche Leistungssteigerung nicht gegeben; Ursache dafür sind die beim Kläger als typische Folgeerkrankungen von Krebs und nach durchgeführter Chemotherapie aufgetretenen psychischen Begleiterkrankungen (Anpassungsstörung, längere depressive Reaktion). Nach dem Risikoausschluss des Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 besteht kein Versicherungsschutz aufgrund von Arbeitsunfähigkeit des Klägers als der den Betrieb verantwortlich leitenden Person „bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen (zB Burn-out-Syndrom und Ähnliches)“. Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers könnte nur dann vorliegen, wenn seine Begleiterkrankungen nicht von diesem Risikoausschluss erfasst sind. Das ist jedoch nicht der Fall.

4.5. Nach der Rechtsprechung entfällt der Versicherungsschutz und der Risikoausschluss greift schon dann, wenn eine der adäquaten Ursachen des Schadens zu den ausgeschlossenen zählt (RIS-Justiz RS0080450). Art 2.1.2.8. BU 01 schließt unabhängig davon, ob es sich um eine Primär- oder eine Folgeerkrankung handelt, Unterbrechungsschäden aufgrund eingetretener Arbeitsunfähigkeit als Folge von psychischen und auch psychosomatischen Erkrankungen und Störungen vom Versicherungsschutz generell aus. Die Unklarheitenregelung nach § 915 ABGB gelangt hier nicht zur Anwendung, weil dieser Risikoausschluss eindeutig ist. Entgegen der Ansicht des Klägers und des Berufungsgerichts kann ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer den Risikoausschluss nicht so auffassen, dass die als Folge der Behandlung des vom Versicherungsschutz gedeckten Personenschadens (Darmkrebserkrankung) eingetretene psychische Erkrankung davon nicht umfasst sein soll, sondern diese - so der Kläger - „für sich alleine isoliert“ auftreten muss. Wie das Erstgericht zutreffend ausführte, ist dem Risikoausschluss keine Differenzierung in primäre und sekundäre psychische oder psychosomatische Erkrankungen oder Störungen zu entnehmen. Vielmehr sind sämtliche dieser psychischen Mitursachen für die Arbeitsunfähigkeit vom Versicherungsschutz ausgenommen.4.5. Nach der Rechtsprechung entfällt der Versicherungsschutz und der Risikoausschluss greift schon dann, wenn eine der adäquaten Ursachen des Schadens zu den ausgeschlossenen zählt (RIS-Justiz RS0080450). Artikel 2 Punkt eins Punkt 2 Punkt 8, BU 01 schließt unabhängig davon, ob es sich um eine Primär- oder eine Folgeerkrankung handelt, Unterbrechungsschäden aufgrund eingetretener Arbeitsunfähigkeit als Folge von psychischen und auch psychosomatischen Erkrankungen und Störungen vom Versicherungsschutz generell aus. Die Unklarheitenregelung nach Paragraph 915, ABGB gelangt hier nicht zur Anwendung, weil dieser Risikoausschluss eindeutig ist. Entgegen der Ansicht des Klägers und des Berufungsgerichts kann ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer den Risikoausschluss nicht so auffassen, dass die als Folge der Behandlung des vom Versicherungsschutz gedeckten Personenschadens (Darmkrebserkrankung) eingetretene psychische Erkrankung davon nicht umfasst sein soll, sondern diese - so der Kläger - „für sich alleine isoliert“ auftreten muss. Wie das Erstgericht zutreffend ausführte, ist dem Risikoausschluss keine Differenzierung in primäre und sekundäre psychische oder psychosomatische Erkrankungen oder Störungen zu entnehmen. Vielmehr sind sämtliche dieser psychischen Mitursachen für die Arbeitsunfähigkeit vom Versicherungsschutz ausgenommen.

4.6. Entgegen der Rechtsansicht des Klägers ist die Klausel auch nicht „unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit unwirksam“. Der Ausschluss psychischer Erkrankungen aus dem Versicherungsschutz dient nämlich nicht lediglich den Interessen des Versicherers, sondern auch denjenigen der Versicherungsnehmer. Das Interesse des Versicherers, nur

bei objektiv fassbaren, möglichst unproblematisch zu diagnostizierenden Erkrankungen leisten zu müssen, dient auch der den Versicherungsnehmern zu Gute kommenden zuverlässigen Tarifikalkulation und gewährleistet eine - mit vertretbarem Aufwand und zeitnah zu treffende - Entscheidung über die Versicherungsleistungen. Bei Einbeziehung auch psychischer Erkrankungen, die oft schwer oder jedenfalls aufwendig zu verifizieren sind, weil es häufig an objektiv feststellbaren Parametern fehlt, ließe sich eine möglichst günstige Tarifikalkulation nicht gewährleisten. Damit fehlt es aber an einer unangemessenen Benachteiligung der Versicherungsnehmer durch den Leistungsausschluss (OLG Karlsruhe 19 U 57/07 = VersR 2008, 524; Präve in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Allgemeine Versicherungsbedingungen Rn 164), sodass ein Fall einer gröblichen Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB nicht vorliegt. 4.6. Entgegen der Rechtsansicht des Klägers ist die Klausel auch nicht „unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit unwirksam“. Der Ausschluss psychischer Erkrankungen aus dem Versicherungsschutz dient nämlich nicht lediglich den Interessen des Versicherers, sondern auch denjenigen der Versicherungsnehmer. Das Interesse des Versicherers, nur bei objektiv fassbaren, möglichst unproblematisch zu diagnostizierenden Erkrankungen leisten zu müssen, dient auch der den Versicherungsnehmern zu Gute kommenden zuverlässigen Tarifikalkulation und gewährleistet eine - mit vertretbarem Aufwand und zeitnah zu treffende - Entscheidung über die Versicherungsleistungen. Bei Einbeziehung auch psychischer Erkrankungen, die oft schwer oder jedenfalls aufwendig zu verifizieren sind, weil es häufig an objektiv feststellbaren Parametern fehlt, ließe sich eine möglichst günstige Tarifikalkulation nicht gewährleisten. Damit fehlt es aber an einer unangemessenen Benachteiligung der Versicherungsnehmer durch den Leistungsausschluss (OLG Karlsruhe 19 U 57/07 = VersR 2008, 524; Präve in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Allgemeine Versicherungsbedingungen Rn 164), sodass ein Fall einer gröblichen Benachteiligung im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nicht vorliegt.

4.7. Da das Zahlungsbegehren des Klägers über 47.100 EUR sA (157 Tage à 300 EUR) für den Zeitraum ab dem 21. 9. 2011 aus den dargelegten Gründen nicht berechtigt ist, ist insoweit die erstgerichtliche Abweisung wiederherzustellen.

5. Entfall der „Karenz“ (Art 6.2. BU 01): 5. Entfall der „Karenz“ (Artikel 6 Punkt 2, BU 01):

5.1. Im Versicherungsvertrag wurde eine „Karenzfrist“ (gemeint: leistungsfreie Zeit) von 14 Tagen vereinbart. Gemäß Art 6.2. letzter Satz BU 01 entfällt die „Karenz“ auf jeden Fall, wenn die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt beginnt. Strittig ist die Betriebsunterbrechungszeit vom 2. bis 15. 3. 2011. Nachdem am 2. 3. 2011 ein Internist beim Kläger Darmkrebs diagnostizierte und ihn anwies, sofort ins Krankenhaus zu gehen, suchte er noch am Nachmittag desselben Tages seinen praktischen Arzt auf, der ihn zur sofortigen Behandlung in eine bestimmte Klinik überwies. Dort trat er am Morgen des 3. 3. 2011 seinen mehrwöchigen stationären Krankenhausaufenthalt an. 5.1. Im Versicherungsvertrag wurde eine „Karenzfrist“ (gemeint: leistungsfreie Zeit) von 14 Tagen vereinbart. Gemäß Artikel 6 Punkt 2, letzter Satz BU 01 entfällt die „Karenz“ auf jeden Fall, wenn die Betriebsunterbrechung mit einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Krankenhausaufenthalt beginnt. Strittig ist die Betriebsunterbrechungszeit vom 2. bis 15. 3. 2011. Nachdem am 2. 3. 2011 ein Internist beim Kläger Darmkrebs diagnostizierte und ihn anwies, sofort ins Krankenhaus zu gehen, suchte er noch am Nachmittag desselben Tages seinen praktischen Arzt auf, der ihn zur sofortigen Behandlung in eine bestimmte Klinik überwies. Dort trat er am Morgen des 3. 3. 2011 seinen mehrwöchigen stationären Krankenhausaufenthalt an.

5.2. Der Oberste Gerichtshof teilt die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass Art 6.2. BU 01 orientiert am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers nicht starr dahin zu interpretieren ist, dass der Beginn der Betriebsunterbrechung mit dem Beginn des Krankenhausaufenthalts zusammenfallen muss, sondern es sind auch akute Fälle, die außerhalb des Krankenhauses eintreten und eine sofortige stationäre Krankenhausbehandlung erfordern (Unfälle, akute Erkrankungen), die auch ohne unötigen Aufschub in Anspruch genommen wird, davon erfasst. Demnach entfällt die „Karenzzeit“ nach Art 6.2. letzter Satz BU 01 bei akuten Personenschäden, die zwar außerhalb eines Krankenhauses eintreten (und bei denen schon zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen eines Unterbrechungsschadens vorliegen), die aber danach zu einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Aufenthalt im Krankenhaus, das ehestmöglich aufgesucht wird, führen. 5.2. Der Oberste Gerichtshof teilt die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass Artikel 6 Punkt 2, BU 01 orientiert am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers nicht starr dahin zu interpretieren ist, dass der Beginn der Betriebsunterbrechung mit dem Beginn des Krankenhausaufenthalts zusammenfallen muss, sondern es sind auch akute Fälle, die außerhalb des Krankenhauses eintreten und eine sofortige stationäre Krankenhausbehandlung erfordern (Unfälle, akute

Erkrankungen), die auch ohne unnötigen Aufschub in Anspruch genommen wird, davon erfasst. Demnach entfällt die „Karenzzeit“ nach Artikel 6 Punkt 2, letzter Satz BU 01 bei akuten Personenschäden, die zwar außerhalb eines Krankenhauses eintreten (und bei denen schon zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen eines Unterbrechungsschadens vorliegen), die aber danach zu einem mindestens 7-tägigen ununterbrochenen Aufenthalt im Krankenhaus, das ehestmöglich aufgesucht wird, führen.

5.3. Gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO kann der Oberste Gerichtshof durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Streitsache zur Entscheidung reif ist. Der vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltenen Verfahrensergänzung bedarf es nicht, weil feststeht, dass der Kläger nach der Untersuchung und der Erstdiagnose am 2. 3. 2011 (Beginn der Betriebsunterbrechung) unverzüglich, nämlich schon am Morgen des nächsten Tages - nachdem er noch am selben Tag seinen Hausarzt konsultiert hat - seinen mehrwöchigen Krankenhausaufenthalt antrat. Damit entfällt gemäß Art 6.2. letzter Satz BU 01 die vereinbarte „Karenz“ von 14 Tagen, sodass die Beklagte für diesen Zeitraum den der Höhe nach unstrittigen Unterbrechungsschaden zu ersetzen hat. Das Begehren des Klägers auf Ersatz seiner Spesen und die begehrten Verzugszinsen wurden von der Beklagten nicht substantiiert bestritten.

5.3. Gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO kann der Oberste Gerichtshof durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Streitsache zur Entscheidung reif ist. Der vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltenen Verfahrensergänzung bedarf es nicht, weil feststeht, dass der Kläger nach der Untersuchung und der Erstdiagnose am 2. 3. 2011 (Beginn der Betriebsunterbrechung) unverzüglich, nämlich schon am Morgen des nächsten Tages - nachdem er noch am selben Tag seinen Hausarzt konsultiert hat - seinen mehrwöchigen Krankenhausaufenthalt antrat. Damit entfällt gemäß Artikel 6 Punkt 2, letzter Satz BU 01 die vereinbarte „Karenz“ von 14 Tagen, sodass die Beklagte für diesen Zeitraum den der Höhe nach unstrittigen Unterbrechungsschaden zu ersetzen hat. Das Begehren des Klägers auf Ersatz seiner Spesen und die begehrten Verzugszinsen wurden von der Beklagten nicht substantiiert bestritten.

Insofern sind in Stattgebung des Rekurses der Beklagten - im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschluss nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO gilt das Verschlechterungsverbot nicht (RIS-JustizRS0043853 [T3, T12]; RS0043903 [T3, T7]; RS0043939) - dem Kläger 4.250 EUR sA (Leistung aus der Betriebsunterbrechungsversicherung für 14 Tage à 300 EUR [4.200 EUR] und Spesen von 50 EUR) zuzusprechen.

Insofern sind in Stattgebung des Rekurses der Beklagten - im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschluss nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO gilt das Verschlechterungsverbot nicht (RIS-Justiz RS0043853 [T3, T12]; RS0043903 [T3, T7]; RS0043939) - dem Kläger 4.250 EUR sA (Leistung aus der Betriebsunterbrechungsversicherung für 14 Tage à 300 EUR [4.200 EUR] und Spesen von 50 EUR) zuzusprechen.

6. Die Entscheidungen über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Rechtsmittelverfahrens gründen sich auf §§ 43 Abs 2 1. Fall und 50 ZPO. Der Beklagten stehen ihre Kosten auf Basis des obsiegten Betrags von 47.100 EUR zu.

6. Die Entscheidungen über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Rechtsmittelverfahrens gründen sich auf Paragraphen 43, Absatz 2, 1. Fall und 50 ZPO. Der Beklagten stehen ihre Kosten auf Basis des obsiegten Betrags von 47.100 EUR zu.

### **Schlagworte**

Vertragsversicherungsrecht

### **Textnummer**

E108809

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2014:0070OB00137.14V.0917.000

### **Im RIS seit**

29.10.2014

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.01.2016

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)