

# TE OGH 2009/10/28 7Ob98/09a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Mag. Dietmar Fritz, Rechtsanwalt in Bezau, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen 14.778,53 EUR, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 4. März 2009, GZ 4 R 4/09h-31, mit dem das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 16. Oktober 2008, GZ 38 Cg 105/07z-27, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 744,43 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 124,07 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betrieb ein Gasthaus; sie war in ihrem Betrieb im Wesentlichen im Service tätig, ihr Ehegatte als Koch. Daneben wurde zumeist eine Mitarbeiterin als Bedienung beschäftigt. Die Klägerin vereinbarte mit der Beklagten eine Betriebsunterbrechungsversicherung mit einer Versicherungssumme von 65.410 EUR und einer Haftungszeit von zwölf Monaten; dabei wurden die „K\*\*\*\*\*“ der Beklagten (in Hinkunft: Bedingungen) zugrunde gelegt.

Diese lauten unter anderem:

"Was ist versichert ? Wo und wann besteht Versicherungsschutz ? Was gilt als Versicherungsfall ? - Artikel 1

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 (siehe "Was ist ein Unterbrechungsschaden" - Artikel 3).

2. Personenschaden:

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

Was ist ein Unterbrechungsschaden ? - Artikel 3

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 4). Davon werden ersparte (nicht anfallende) versicherte Kosten und zuzüglich Schadensminderungskosten im Sinne des Artikel 8 abgezogen.

[...]

Was ersetzen wir ? - Artikel 4

1. Deckungsbeitrag im Sinne dieser [...] Bedingungen ist die Differenz zwischen den Betriebserträgen und den variablen Kosten. [...]

2. Die Betriebserträge umfassen die Umsatzerlöse, [...] und die sonstigen betrieblichen Erträge nach Abzug der Skonti und sonstigen Erlösschmälerungen, die im versicherten Betrieb ... aus sonstigen Dienstleistungen entstehen.

3. Variable Kosten sind Kosten, die als Folge der Betriebsunterbrechung wegfallen oder sich vermindern und die nicht auf Grund besonderer Vereinbarungen als versicherte Kosten festgelegt sind. [...]

4. Personalaufwendungen gelten im Sinne dieser Bedingungen als weiterlaufende (fixe) Kosten.

[...]

Was ist der Versicherungswert ? Wie hoch soll die Versicherungssumme sein ? - Artikel 5

Der Versicherungswert im Sinne des § 52 VersVG wird durch den Deckungsbeitrag gemäß Artikel 4 bestimmt, den der Versicherungsnehmer ohne Unterbrechung des Betriebes während der dem Eintritt des Sach- und/oder Personenschadens folgenden 12 Monate erwirtschaften würde. Die Versicherungssumme hat dem Versicherungswert zu entsprechen, bei anderen Haftzeiten als 12 Monate gilt als Versicherungssumme der der jeweiligen Haftzeit entsprechende anteilige Betrag (Haftungssumme). Für Versicherungsfälle gemäß Artikel 1 - völlige Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit und/oder Unfall sowie Quarantäne - gilt der Versicherungswert als Taxe gemäß § 57 VersVG.

Wann beginnt und wann endet der Unterbrechungsschaden ? - Artikel 6

1. Haftungszeit:

Unsere Haftungszeit beginnt mit Eintritt der Betriebsunterbrechung. Sie dauert für Unterbrechungsschäden gemäß Artikel 1 - Personenschäden und Sachschäden - 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 von Personenschaden (siehe Artikel 1). [...]

3. Ende der Betriebsunterbrechung:

Die Betriebsunterbrechung endet

3.1. [...]

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

3.3. mit dem Tag, für den objektiv feststeht, dass ab diesem Zeitpunkt der versicherte Betrieb nicht mehr weitergeführt werden kann, insbesondere bei dauernder Arbeitsunfähigkeit oder Tod der den Betrieb verantwortlich leitenden, namentlich genannten Person.

Was umfasst unsere Leistungspflicht ? - Artikel 7

1. Personenschaden

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

[...]"

Aufgrund anhaltender Rückenbeschwerden begab sich die Klägerin etwa Mitte des Jahres 2006 in Behandlung bei ihrem Hausarzt. Vom 11. Oktober 2006 bis zumindest 31. März 2007 war sie wegen eines rezidivierenden LWS-Schmerzsyndroms mit pseudoradikulärer Ausstrahlung in die Beine, eines HWS-Syndroms mit Verspannungen im ab- und querverlaufenden Teil des Trapezmuskels und Osteochondrose C5 bis C7 zu 100 % arbeitsunfähig. Während dieses Zeitraums war weder für die Klägerin noch den behandelnden Hausarzt absehbar, ob oder inwieweit sich das

Beschwerdebild bessern und die Klägerin ihre Arbeitsfähigkeit wiederum erlangen würde. Die Klägerin ging im Zeitraum Oktober 2006 bis 31. März 2007 davon aus, dass sie den Betrieb wieder aufnehmen werde. Es ist auch möglich, dass die Klägerin ihre Arbeitsfähigkeit zur Gänze wiedererlangt. Zur Minimierung des Schadens schloss sie am 16. Oktober 2006 einen auf ein Jahr befristeten Bestandvertrag betreffend ihr Gastlokal zu einem Nettobestandzins von monatlich 1.200 EUR ab, dies in Absprache mit einem Mitarbeiter der Beklagten.

Das Gastlokal der Klägerin war jeweils vom 1. November bis Weihnachten jeden Jahres - in Anlehnung an die jährliche Betriebsunterbrechung der örtlichen Bergbahnen - geschlossen. Es wäre daher auch unabhängig von der Erkrankung der Klägerin in diesem Zeitraum des Jahres 2006 nicht betrieben worden.

Die Beklagte leistete an die Klägerin für den Zeitraum 11. Oktober bis 10. November 2006 (unter Berücksichtigung einer 14-tägigen Karenzfrist und eines Selbstbehalts von 460,56 EUR) 2.628,23 EUR und für den Zeitraum 11. November 2006 bis 18. Dezember 2006 weitere 6.040,39 EUR. Darüber hinausgehende Leistungen lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 7. August 2007 mit dem Hinweis ab, dass die Klägerin ihren Beruf als Gastwirtin ab 18. Dezember 2006 nicht mehr ausüben habe können; es könne der Betrieb daher nicht mehr weitergeführt werden, sodass der Vertrag gemäß seinen Bedingungen (mit diesem Zeitpunkt) ende.

Die Klägerin begehrt Deckung im Umfang von 14.778,53 EUR samt Anhang mit der wesentlichen Begründung, es sei eine tägliche Versicherungsleistung von 181,69 EUR vereinbart worden. Sie akzeptiere die Leistungen der Beklagten bis 30. November 2006. Für den Zeitraum 1. Dezember 2006 bis 31. März 2007 (121 Tage) gebührten ihr aber 21.985,03 EUR abzüglich der für den Zeitraum 1. bis 18. Dezember 2006 bereits bezahlten Versicherungsleistung von 2.406,50 EUR und des Bestandzinses für vier Monate von 4.800 EUR, was den Klagsbetrag ergebe. Bei einem Personenschaden sei pro Tag 1/360 des Versicherungswerts als Taxe im Sinne des § 57 VersVG vorgesehen, dies unabhängig vom Nachweis eines tatsächlich in der Zeit der Betriebsunterbrechung eingetretenen Verdienstentgangs.

Die Beklagte wendete zunächst ein, eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin als bedingungsgemäße Voraussetzung für einen Personenschaden und damit für Leistungen aus der Versicherung sei nach dem 18. Dezember 2006 nicht mehr gegeben gewesen. Während des Verfahrens behauptete die Beklagte, schon im Herbst 2006 sei objektiv festgestanden, dass die Klägerin den Betrieb wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit in Zukunft nicht mehr weiter führen könne. Es sei auch von einer Betriebsbeendigung durch Verpachtung (oder Vermietung der Räumlichkeiten ohne Übergabe eines lebenden Unternehmens) ab 1. Dezember 2006 auszugehen, womit der Versicherungsvertrag gemäß Art 14 Abs 4 der Bedingungen geendet habe und deshalb rückwirkend storniert worden sei. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass der Betrieb der Klägerin jeweils vom 31. Oktober bis zumindest Weihnachten durchgehend geschlossen werde. Daher habe auch 2006 in diesem Zeitraum kein Betriebsunterbrechungsschaden entstehen können, weil das Gasthaus auch ohne die gesundheitliche Beeinträchtigung der Klägerin nicht geöffnet gewesen wäre, sodass ihr kein Deckungsbetrag entgangen sei; insofern übersteige die vereinbarte Tagestaxe den wirklichen Versicherungswert nach § 57 VersVG jedenfalls erheblich. Der Klägerin stehe daher jedenfalls für diesen Zeitraum keine Versicherungsleistung zu. Die Beklagte habe dennoch für den Zeitraum 1. November bis 18. Dezember 2006 Leistungen von 7.857,20 EUR erbracht, die sie nunmehr zurückfordere und deshalb kompensando einwende.

Das Erstgericht erachtete die Klagsforderung mit 13.842,67 EUR und die eingewendete Gegenforderung mit 7.857,29 EUR als zu Recht bestehend und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 5.985,38 EUR samt Anhang, während es das Mehrbegehren abwies. Eine Betriebsunterbrechung sei auch dann anzunehmen, wenn zwar letztlich eine Wiederaufnahme des Betriebs nicht erfolge, aber zumindest ernstlich ins Auge gefasst worden sei. Das sei hier der Fall gewesen. Für die festgestellte übliche Betriebssperre vom 1. November bis Weihnachten jeden Jahres liege aber für 2006 keine durch die Krankheit der Klägerin bedingte Betriebsunterbrechung vor, sodass ihr dafür keine Versicherungsleistungen zustünden. Ohne die festgestellte Arbeitsunfähigkeit hätte die Klägerin jedoch bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge mit 25. Dezember 2006 den Gasthausbetrieb wieder aufgenommen, sodass ab diesem Zeitpunkt bis 31. März 2007 (96 Tage) von der Beklagten wiederum Versicherungsleistungen zu erbringen seien, und zwar im Ausmaß von 1/360 des Versicherungswerts pro Tag, was 17.442,67 EUR ergebe. Abzüglich der Bestandzinseinnahmen für die Monate Jänner bis März von 3.600 EUR resultiere daraus eine berechnete Klagsforderung in Höhe von 13.842,67 EUR. Dem stehe jedoch der Rückforderungsanspruch der Beklagten für den Zeitraum 1. November bis 10. November 2006 von 1.816,90 EUR und vom 11. November 2006 bis 18. Dezember 2006 von 6.040,39 EUR gegenüber.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Der Versicherungsnehmer habe bei Vorliegen einer Taxenvereinbarung nicht die Höhe des tatsächlich entstandenen Schadens darzutun, es sei vielmehr von der Richtigkeit der vereinbarten Taxe auszugehen. Den Versicherer treffe die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls die Taxe den Ersatzwert (Versicherungswert) erheblich, das bedeute um mehr als 10 %, übersteige. Nach den Bedingungen werde der Versicherungswert durch den Deckungsbeitrag bestimmt, den der Versicherungsnehmer ohne Unterbrechung des Betriebs während der dem Eintritt des Personenschadens folgenden zwölf Monate erwirtschaften würde. Für Versicherungsfälle wegen völliger Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit gelte der Versicherungswert als Taxe gemäß § 57 VersVG. Ob die Beklagte ihrer Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die (vereinbarte) Taxe den Versicherungswert erheblich übersteige, nachgekommen sei oder nicht, könne dahingestellt bleiben. Als Versicherungsfall sei der Unterbrechungsschaden vereinbart, der durch eine gänzliche oder teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebs unter anderem durch einen Personenschaden verursacht werde. Die Leistungspflicht des Versicherers hänge zunächst davon ab, dass eine versicherte Gefahr Ursache für den Versicherungsfall gewesen sei. Liege sogenannte hypothetische Kausalität vor, sei der Versicherungsfall also durch eine versicherte Gefahr verursacht worden, wäre derselbe Schaden später aber aufgrund einer anderen, nicht versicherten Ursache ebenso eingetreten, sei der Versicherer zwar grundsätzlich zur Leistung verpflichtet; soweit die sogenannte hypothetische Ursache allerdings schon vor Eintritt des Versicherungsfalls der versicherten Sache als Eigenschaft angehaftet habe, habe sie deren Wert im Zeitpunkt des Versicherungsfalls schon gemindert und sei deshalb zwar nicht bei der Feststellung der Kausalität, wohl aber bei der Feststellung der Schadenshöhe zu berücksichtigen. Es stehe fest, dass im Zeitraum vom 1. November 2006 bis zumindest Weihnachten 2006 eine Betriebsunterbrechung (infolge saisonaler Sperre) auch dann erfolgt wäre, wenn die Klägerin nicht aus krankheitsbedingten Gründen an der Führung des Betriebs gehindert gewesen wäre. Da auch in der Vergangenheit regelmäßig im genannten Zeitraum der Betrieb eingestellt worden sei, habe diese „Eigenschaft“ der Sache (dem Betrieb der Klägerin) bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags „angehaftet“. Dies führe zu dem rechtlichen Schluss, dass der Klägerin für den Zeitraum der regelmäßigen saisonalen Betriebsunterbrechung keine Versicherungsleistung zustehe, weshalb das angefochtene Urteil zu bestätigen gewesen sei.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob eine saisonale Betriebssperre, die in den Zeitraum der krankheitsbedingten Betriebsunterbrechung falle, Auswirkung auf die Höhe der Versicherungsleistung im Rahmen der Betriebsunterbrechungsversicherung in Form einer vereinbarten Taxe habe, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Dagegen richtet sich die ordentliche Revision der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer vollen Klagsstattgebung, hilfsweise auf Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen. Die saisonale Schließung des Gastlokals sei zu Unrecht als Betriebsunterbrechung bewertet worden. Gerade bei Gastronomiebetrieben seien wöchentliche und/oder saisonale Ruhezeiten häufig und großteils üblich. Das bedeute aber nicht, dass in diesen Zeiten der Betrieb unterbrochen sei, sondern nur, dass keine Umsätze erwirtschaftet würden. Nach den vereinbarten Bedingungen betrage die Versicherungsleistung pro Tag 1/360stel des dem Deckungsbeitrag eines Kalenderjahrs entsprechenden Versicherungswerts, weshalb der Tagessatz zwangsläufig nur zufällig mit dem entgangenen Deckungsbeitrag eines konkreten Tages korrespondiere. Es sei aber gerade nicht zu prüfen, ob tatsächlich an jedem Tag während der Betriebsunterbrechung Umsätze erzielt worden seien.

Dem tritt die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung entgegen. Es fehle nicht nur an einer erheblichen Rechtsfrage, sondern auch in der Sache sowohl an einem Unterbrechungsschaden während der turnusmäßigen Betriebsschließung als auch an der Verursachung eines Vermögensschadens durch die versicherte Gefahr. Schließlich sei offensichtlich, dass während der Betriebsschließung die Taxe den mit Null anzusetzenden Versicherungswert erheblich übersteige, sodass von ihr abzugehen und auch der Deckungsbeitrag mit Null anzusetzen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig, jedoch nicht berechtigt.

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist allein die Frage, ob der Klägerin ungeachtet der nicht krankheitsbedingten, jedes Jahr eingehaltenen Betriebssperre von 1. November bis 24. Dezember 2006 für diesen Zeitraum Anspruch auf Versicherungsleistung hat und wenn ja, in welcher Höhe.
2. Auf die vom Berufungsgericht angesprochene hypothetische Kausalität kommt es nicht an, weil von der Einhaltung

der jährlich im November und Dezember vorgenommenen Betriebssperre wegen der seit langem geübten Praxis schon vor Eintritt des versicherten Personenschadens bei der Klägerin auszugehen war. Da die (alljährliche) Betriebssperre vom 1. November bis 24. Dezember 2006 bereits feststand, konnte es in diesem Zeitraum nicht zu einer Betriebsunterbrechung wegen der bei der Klägerin eingetretenen Arbeitsunfähigkeit kommen. Versicherungsobjekt war der Betrieb, wie er von der Klägerin üblicherweise geführt wurde, wobei von der Klägerin nicht vorgebracht wurde, dass der Beklagten die jährliche Betriebssperre bei Abschluss des Vertrags mitgeteilt worden wäre.

3. Voraussetzung für die Leistungspflicht des Versicherers ist es aber, dass der Schaden als Folge der versicherten Gefahr eingetreten ist (Schauer in BK, Vorbem §§ 49-68a VVG Rz 24). Die nicht durch einen Personen- oder Sachschaden oder einen sonstigen Verhinderungsgrund im Sinn der Bedingungen verursachte Unterbrechung des versicherten Betriebs stellt daher keinen Versicherungsfall nach Art 1.1. der Bedingungen dar, weshalb für den Zeitraum vom 1. November bis 24. Dezember 2006 eine Leistungspflicht der Beklagten schon dem Grunde nach zu verneinen ist. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob in diesem Zeitraum der entgangene Deckungsbeitrag der vereinbarten Taxe entspricht, erübrigt sich daher. Es würde einen Verstoß gegen das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot nach § 55 VersVG darstellen, wenn die Klägerin für die Zeit der nicht krankheitsbedingten Betriebssperre eine Versicherungsleistung erhalten würde. Gegenteilige Vereinbarungen wurden nicht behauptet.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen erweisen sich daher als zutreffend, weshalb der Revision kein Erfolg zukommen kann.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm§ 50 Abs 1 ZPO.

**Textnummer**

E92500

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:00700B00098.09A.1028.000

**Im RIS seit**

27.11.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

24.05.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

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