

§ 1435 ABGB können aufgerechnet werden. Das bedeutet im Ergebnis, dass der VN die Prämie trotz des Rücktritts nicht zurückfordern kann.¹²⁷

Der Krankenversicherer war A gegenüber im obigen Bsp zweieinhalb Jahre zur Gefahrtragung im Rahmen des § 21 verpflichtet. Die Auflösung entzieht den wechselseitigen Leistungen ihren Rechtsgrund. A kann die Prämie kondizieren, muss aber umgekehrt bereicherungsrechtlich Entgelt für den Versicherungsschutz leisten; diese beiden Leistungen heben sich im Rahmen der Aufrechnung meist auf. Daneben muss A die zu Unrecht bezogenen Geldleistungen herausgeben.

- 2.60** Die Monatsfrist für den Rücktritt ist kurz, zumal die Erklärung auch innerhalb der Frist zugehen muss. Der OGH¹²⁸ mildert das damit für den Versicherer verbundene Risiko ab, indem er ihm erlaubt, den Vertrag ohne Rücktritt weiterlaufen zu lassen und sich hinsichtlich aller Versicherungsfälle, die bis zum Ablauf der Rücktrittsfrist (= 1 Monat ab Kenntnis) eingetreten sind, alternativ **nur auf Leistungsfreiheit** zu berufen. Nach gegenständiger Auffassung in der Lehre¹²⁹ muss der Versicherer hingegen seinen Rücktritt erklären, um Leistungen kondizieren zu können.

A zeigt beim Abschluss einer Krankversicherung im Dezember 2020 eine Depression nicht an. Im Juni 2021 stellt sich dies heraus, als er in Behandlung kommt. Folgt man der Auffassung der Lehre, muss der Krankenversicherer zurücktreten, um sich auf Leistungsfreiheit berufen zu können. Folgt man hingegen dem OGH, kann der Versicherer die Deckung für den Versicherungsfall ablehnen und den Vertrag weiterlaufen lassen. Für die Berufung auf Leistungsfreiheit ist er an keine besonderen Fristen gebunden, sie ist daher insb bei verspäteten Rücktrittserklärungen möglich. Für spätere Versicherungsfälle kann er sich dann freilich nicht mehr auf die Anzeigepflichtverletzung berufen.

3. Konkurrenzen

- 2.61** Die Kürze der Monatsfrist lenkt den Blick aber auch auf die Frage nach Konkurrenzen. Bei **Arglist** kann der Versicherer den Vertrag nach allgemein-zivilrechtlichen Grundsätzen (§ 870 ABGB) mittels gerichtlicher Gestaltungserklärung **anfechten** (§ 22).

VN hatte in OGH 7 Ob 54/17t beim Abschluss einer Rechtsschutzversicherung die Frage, ob ihm bereits Rechtsschutzversicherungen gekündigt waren, verneint. In Wahrheit hatte ihm die vorige Versicherung gekündigt, weil er 23 Schadensfälle in sechs Jahren gemeldet hatte. Der OGH bejaht die Möglichkeit einer Arglistanfechtung.

Der Versicherer kann sich (trotz §§ 163, 178k auch in der Lebens- und der Krankenversicherung) innerhalb von dreißig Jahren ab Vertragsabschluss auf List berufen.¹³⁰ Das

127 *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 114 wendet § 40 an; ebenso *Fenyves* in *Fenyves/Kronsteiner/Schauer*, VersVG-Novellen § 40 Rz 3; *Gusenleitner*, Anzeigepflicht 181.

128 OGH 7 Ob 60/87; 7 Ob 289/06k.

129 *Heiss/Lorenz* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 20 Rz 22; in diese Richtung tendierend bereits *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 116.

130 Siehe *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 141: die Anfechtungserklärung schließt auch den Rücktritt ein; aA *Gusenleitner*, Anzeigepflicht 166 ff.

Kausalitätskriterium des § 21 ist nicht anzuwenden. Der Versicherer bleibt also keinesfalls leistungspflichtig und kann seine Leistungen jedenfalls kondizieren.

A verschweigt beim Abschluss einer Krankversicherung 2017 eine Depression. 2020 ist er wegen einer Blinddarmentzündung in Behandlung, 2021 kommt die Anzeigepflichtverletzung heraus, als A wegen einer Depression erneut in Behandlung muss. Ficht der Versicherer wegen Arglist an, kann er seine Leistung aus 2020 kondizieren und muss die Behandlung aus 2021 nicht decken.

Aus § 22 lässt sich ableiten, dass die Bestimmungen über die Anzeigepflicht – abgesehen von der Konkurrenz mit der Listanfechtung – **abschließend** sind. Der Versicherer kann also entweder aufgrund der §§ 16ff zurücktreten oder keine Rechte wegen der Anzeigepflichtverletzung geltend machen. Insbesondere kann er sich nicht auf einen Geschäftsirrtum oder Schadenersatz wegen culpa in contrahendo berufen, weil §§ 16ff diesen Bestimmungen gegenüber leges speciales sind. 2.62

4. Prämienanpassung und Kündigung

Hat der VN zwar eine Anzeigepflicht verletzt, trifft ihn aber kein (qualifiziertes)¹³¹ Verschulden, kann der Versicherer nicht vom Vertrag zurücktreten. Dasselbe gilt, wenn der VN den gefahrerheblichen Umstand nicht kannte und der Versicherer deshalb nicht zurücktreten kann. Allerdings wäre es unbefriedigend, den Versicherer pro futuro in einem solchen Vertrag „gefangen“ zu halten, bei dem die Prämie fehlerhaft kalkuliert ist. § 41 Abs 1 ordnet für diese Fälle an, dass der Versicherer vom Beginn der laufenden Versicherungsperiode an eine **höhere** – der Gefahr angemessene – **Prämie** verlangen kann. 2.63

A schließt im Jänner 2019 eine Betriebsunterbrechungsversicherung bei V ab. Der Katalog, den V dem A vor Vertragsabschluss vorlegt, enthält Fragen nach Vorerkrankungen, nicht aber nach von A ausgeübten Sportarten. A erwähnt nicht, Extremkletterer zu sein. Bei Kenntnis dieses Umstandes hätte V eine höhere Prämie verlangt. Erlangt der Versicherer im Mai 2021 Kenntnis und handelt A nicht arglistig, läuft der Vertrag mangels Rücktrittsrechts weiter. V kann aber für die Zeit ab Jänner 2021 die Prämie anpassen.

Auch hier muss der Versicherer rasch handeln und sein Gestaltungsrecht innerhalb **eines Monates** – ab Kenntnis von der Anzeigepflichtverletzung oder vom nicht angezeigten Umstand – geltend machen (§ 41 Abs 3).

Übernimmt der Versicherer die Gefahr nach den für seinen Geschäftsbetrieb maßgebenden Grundsätzen auch gegen eine höhere Prämie nicht, kann er den Vertrag innerhalb eines Monats unter Einhaltung einer Frist von einem Monat **kündigen** (§ 41 Abs 2). 2.64

V. Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB)

Literatur: *I. Faber*, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (2003); *Fenyves*, Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen im Dilemma zwischen Kasuistik und Transparenz, VR 1984, 79; *Fenyves*, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von

¹³¹ Vgl. *Riedler* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 41 Rz 9.

AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS Bydlinski (2001) 121; *Kath*, Rechtsfragen bei Verwendung Allgemeiner Versicherungsbedingungen (2007); *Kellner*, Der Rechtsbegriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (2013).

A. Grundlagen

- 2.65** Auch wenn bei Vertragsabschluss eine Bedarfsprüfung erfolgt und die konkreten Verhältnisse des VN berücksichtigt werden, damit das Risiko eingeschätzt und die Prämie kalkuliert werden kann: Versicherung ist im Kern ein **Massengeschäft** mit einer Vielzahl von Kunden, die unter gleichartigen Bedingungen abschließen. Das macht – auch wirtschaftlich effiziente – Standardisierung notwendig: Der Versicherer kann – trotz Beratungspflichten – nicht jedes Detail seiner tausenden Verträge mit jedem VN einzeln aushandeln. Dabei geht es ihm wie vielen anderen Wirtschaftstreibenden. Auch eine Bank will die Folgen einer Überziehung des Girokontos nicht mit jedem Kunden einzeln verhandeln, ein Warenproduzent will Gerichtsstand, anwendbares Recht und Zahlungsmodalitäten nicht mit jedem seiner Abnehmer einzeln besprechen. Alle genannten Unternehmer greifen vielmehr auf vorformulierte **Vertragsschablonen** zurück, die für eine Vielzahl von Verträgen verwendet werden und die man Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) nennt. Bei Versicherungen spricht man von Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB). Die Inhalte solcher AVB gehen in ihrem Detailgrad über die oben geschilderten Produktinformationen – insb der Basisinformationsblätter, die ja bewusst kurzgehalten sein sollen – deutlich hinaus.
- 2.66** AVB haben daher die von AGB bekannten Charakteristika,¹³² was auch zur Anwendung der allgemeinen zivilrechtlichen Mechanismen führt.¹³³ Sie sind Vertragsbestandteile, die nicht kraft Gesetzes gelten, sondern von den Parteien einbezogen werden müssen (B.). Die Rationalisierung und Spezialisierung führt zu einer effizienteren Produktgestaltung, weil der Versicherer nicht bei jedem Vertrag denselben Aufwand aufs Neue hat. Das spart Zeit und führt zu geringeren Kosten, was sich für den Kunden positiv niederschlägt. Allerdings zeigt sich auch dieselbe Gefahr einer Ungleichgewichtslage: Während sich der Versicherer intensiv mit der Gestaltung der AVB beschäftigen wird, wird dies beim Kunden nicht der Fall sein.

Die mit der AGB-Gestaltung verbundenen Gefahren zeigen sich bei AVB sogar noch deutlicher. Als Rechtsprodukt muss die Versicherung anders als ein körperliches Produkt erst definiert werden, was zu einem großen Teil in AVB geschieht. Sie regeln daher in viel größerem Umfang die **Hauptleistung** als andere AGB.¹³⁴ Das führt wiederum dazu, dass AVB eine überragende praktische Bedeutung haben: Kein Vertrag ohne Hauptleistung und damit de facto kein Vertrag ohne AVB.

Ein gutes Bsp dafür, wie sehr die Hauptleistung durch die AVB geprägt ist, bietet OGH 7 Ob 103/15 w: Der Unfall-VN wurde von einer Wespe gestochen, erlitt einen anaphylaktischen Schock, verfiel in ein Koma und verstarb. War der Versicherer leistungspflichtig? Die Entscheidung hing in rechtlicher Sicht ausschließlich von der Auslegung der AVB ab: Sind Insekten-

¹³² Vgl *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁶ 74ff.

¹³³ Siehe etwa anschaulich OGH 7 Ob 201/12b.

¹³⁴ Grundlegend *Fenyves*, VR 1984, 79 (82ff).

stiche Unfälle iSd AVB? Wenn ja: Führte eine Vorerkrankung des VN iSd AVB zu einer Kürzung der Versicherungsleistung?

Praxishinweis

Der Bedeutung der AVB Rechnung tragend, gibt der Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs (VVO) – unverbindliche – **Musterbedingungen** zu zahlreichen Sparten heraus, die Versicherer ihren Verträgen tatsächlich häufig – freilich auch oft mit Abweichungen – zugrunde legen. Sie sind auf der Homepage des VVO unter <https://www.vvo.at/> abrufbar.

In der Praxis werden Verträgen häufig nicht nur „Allgemeine“, sondern auch **Besondere Bedingungen** zugrunde gelegt.¹³⁵ Manchmal wird auch von Sonderbedingungen, Zusatzbedingungen oder nur von „Klauseln“ gesprochen. Wenn diese Bedingungen – wie meist – vom Versicherer für eine Mehrzahl von Verträgen verwendet werden, handelt es sich ebenfalls um AVB.¹³⁶ Die Unterscheidung zwischen Allgemeinen und Besonderen Bedingungen ist daher juristisch bedeutungslos.¹³⁷ Ebenso ist irrelevant, ob die vereinbarten AVB Musterbedingungen des VVO sind. 2.67

Baumeister B schließt eine Haftpflichtversicherung gegen Risiken aus seiner beruflichen Tätigkeit ab. Seinem Vertrag werden die AHVB (Musterbedingungen des Verbandes) zugrunde gelegt. Zusätzlich vereinbaren die Parteien Deckungsbaustein Z 3 des Abschnitts B der „Ergänzenden Bedingungen“ (EHVB).

A schließt eine Bauwesenversicherung ab. Das ist eine Sachversicherung für Schäden an einem Gebäude in der Errichtungsphase. Neben den Allgemeinen Bedingungen zur Sachversicherungen (ABS: Musterbedingungen) werden die Allgemeinen Bedingungen für die Bauwesenversicherung (BW 2010) und die Besonderen Bedingungen für die Bauwesenversicherung (BB-BW 2010) des konkreten Versicherers vereinbart.

Im Massengeschäft führen individuelle Verhandlungen – wenn sie überhaupt vorkommen – selten zu Abweichungen von den AVB. Anders ist die Lage vor allem im Industriegeschäft, wo auch bei einem einzelnen Abschluss oft große Volumina im Spiel sind: Man denke nur an die Haftpflichtversicherung eines großen produzierenden Unternehmens. Häufig sind **Versicherungsmakler** an solchen Vertragsgesprächen beteiligt. Sie stehen auf der Seite des Kunden (Rz 2.154) und haben oft eine sehr starke Stellung in den Verhandlungen. Das kann dazu führen, dass sie tatsächlich individuelle Änderungen vornehmen, die für den Kunden günstig sind. 2.68

Makler reklamieren zB häufig die „Paketkündigungskausel“ in einen Vertrag: Bei Kündigung eines Vertrags durch den Versicherer erhält der VN die Möglichkeit, auch die anderen Verträge (aus anderen Sparten) mit diesem aufzulösen, ohne Vorteile zu verlieren, die in Abhängigkeit von der Laufzeit des Vertrags gewährt wurden (Rabatt, Treuebonus etc.).

Oft gelingt es einem Makler auch, dass (für den Kunden immer ungünstige) Risikoausschlüsse aus den AVB gestrichen werden etc.

135 Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 10.

136 Siehe etwa OGH 7 Ob 231/06f.

137 OGH 7 Ob 231/06f.

Selbst wenn vom Versicherer formulierte AVB-Klauseln im Ergebnis im Vertrag bleiben, ist die beschriebene Verhandlungssituation rechtlich relevant. Wenn eine Klausel nämlich individuell besprochen und damit ausverhandelt wurde, hat dies Konsequenzen für ihre Auslegung und Kontrolle (dazu gleich unten).

Nimmt der Versicherungsmakler seine vorformulierten Bedingungen in den Vertrag auf, ohne dass der Versicherer eine reale Einflussmöglichkeit hatte, können sie im Ausnahmefall sogar als **AVB des VN** zu beurteilen sein. Das hat vor allem die Konsequenz, dass sich nicht der Versicherer, sondern der VN ihrer „bedient“ hat (zu § 915 ABGB siehe gleich unten).

Praxishinweis

Vor allem in großen und hochspezialisierten Industriebereichen finden mitunter „Ausschreibungen“ statt, bei denen der VN – über seinen Makler – Versicherer „einlädt“, Angebote zu vorgegebenen Bedingungen zu stellen. Der aus Sicht des VN bestgeeignete Anbieter erhält dann den „Zuschlag“.

B. Einbeziehung

Literatur: *Bollenberger*, Änderung von Bankverträgen im Massengeschäft, ÖBA 2017, 741; *Foglar-Deinhardstein*, Zustimmungsfiktion reloaded: Der EuGH hat gesprochen! Besprechung der EuGH-Entscheidung C-287/19, DenizBank, VbR 2021, 9; *Gruber*, Neuvertrag oder Vertragsänderung, ZVers 2020, 233; *Kellner*, Vereinbarung der Geltung von AGB und nachträgliche AGB-Änderung, ÖBA 2019, 21; *Spitzer*, Ein Schelm, wer Böses dabei denken könnte – Die Erklärungsfiktion des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nach 1 Ob 210/12g, VbR 2013, 31.

2.69 AVB – ob Musterbedingungen oder eigene Vertragsschablonen – müssen in die Vereinbarung einbezogen werden, um Vertragsbestandteil zu werden. Das funktioniert nach den dargestellten Prinzipien rechtsgeschäftlicher Einigung.

Dem Kunden muss vor seiner bindenden Erklärung daher klar gewesen sein, dass der Versicherer unter Zugrundelegung von AVB abschließen möchte¹³⁸ und er die Möglichkeit gehabt haben muss, sie einzusehen.¹³⁹ Dass ihm die AVB ausgehändigt wurden oder dass er sie tatsächlich gelesen hat, ist – so wie immer bei AGB – nicht erforderlich.¹⁴⁰

Hinweis

Bei dem in der Praxis gängigen Polizzenmodell muss daher schon vor dem Antrag des VN ein Verweis auf die AVB des Versicherers erfolgen, damit sie der Kunde in sein Vertragsangebot einbeziehen kann. Die Polizze ist dann das Vertragsdokument, in dem sich zusätzlich zu den AVB auch die weiteren vertragswesentlichen Daten befinden.

2.70 Die erstmalige Einbeziehung der AVB bereitet in der Praxis weniger Probleme als die Frage, welche von mehreren **Bedingungsgenerationen** relevant ist. Versicherer erneuern ihre AVB nämlich – so wie andere AGB-Verwender – in regelmäßigen Abständen, insb

138 Siehe dazu *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 1 Rz 24.

139 *Kath*, Allgemeine Versicherungsbedingungen 50 ff.

140 Für Versicherungsverträge OGH 7 Ob 31/03 i; 7 Ob 119/19 d.

um sie an neue wirtschaftliche und rechtliche Gegebenheiten anzupassen. Damit ist oft der Wunsch verbunden, sie allen Verträgen zugrunde zu legen. Das ist für einen Anbieter im Zielschuldverhältnis mit keinen besonderen Problemen verbunden: Er vereinbart in seinen Verträgen (Kauf, Werkvertrag etc) die im Abschlusszeitpunkt jeweils aktuellen AGB. Das kann der Versicherer bei Neuabschlüssen zwar ebenfalls tun. Das „Update“ mündet aber bei einem laufenden Vertrag nicht automatisch in die Geltung der neuen AVB. Auch wenn man in der Praxis manchmal andere Aussagen antrifft: Der Versicherer kann sich nicht einfach auf die „jeweils aktuellen“ AVB berufen.¹⁴¹

A schließt 2018 eine Haushaltsversicherung bei V online ab. Er wird auf der Homepage des V aufgefordert, seine Daten einzugeben, anschließend wird die Prämie berechnet. Daraufhin stellt er den Antrag, den V durch Zusendung der Polizze annimmt. Bevor A sein Angebot abgegeben hat, erfolgte ein deutlicher Hinweis auf die „AVB 2018“, weshalb sie Vertragsinhalt werden. Ändert V seine AVB im Jahr 2020, kann er sich gegenüber dem A nicht einfach auf die „AVB 2020“ stützen, weil man andere Vertragsbedingungen vereinbart hat.

Wie für die erstmalige Vereinbarung, bedarf es daher auch für das Ersetzen der alten AVB durch die der neuen Bedingungsgeneration¹⁴² einer rechtsgeschäftlichen Eingang.¹⁴³ Sie ist in der derzeitigen Praxis des Massengeschäfts schwierig zu erzielen: 2.71

Der Versicherer kann versuchen, eine **ausdrückliche** Zustimmung des Kunden zu den neuen AVB einzuholen. Das klingt einfacher, als es ist. Die Erfahrung lehrt nämlich, dass der Anbieter im Massengeschäft selten mit Antworten rechnen kann,¹⁴⁴ weshalb diese Variante in der Praxis oft ausscheidet.

Die Annahme eines Angebotes zur Vertragsänderung kann auch **schlüssig** erfolgen. Wer meint, dass der Kunde einem Änderungsangebot zustimmt, indem er weiterzahlt, wird in dieser Erwartung enttäuscht.¹⁴⁵ Die widerspruchlose Fortsetzung der Zahlung ist nämlich idR keine stillschweigende Annahmeerklärung des Kunden.

V übersendet A die AVB 2020 mit einem Begleitschreiben, in dem er darauf hinweist, dass die AVB 2018 durch die neue Bedingungsgeneration ersetzt werden. Gibt es „mit Überlegung aller Umstände“ einen „vernünftigen Grund“ (§ 863 Abs 1 ABGB) zu zweifeln, dass darin eine Zustimmung zum Änderungsangebot liegt? Das ist zu bejahen: Vielleicht möchte A einfach zahlen, um den Vertrag zu den früheren Bedingungen fortzuführen. Zu einer Annahme ist er ja keinesfalls verpflichtet (Privatautonomie).

Eine Zustimmung zur neuen Bedingungsgeneration kommt allerdings in der Praxis dann in Betracht, wenn der Vertrag aus anderen Gründen geändert („konvertiert“) wird. Das kommt zB vor, wenn die Laufzeit verlängert werden soll und im Zuge der Vertragsänderung die neuen AVB vereinbart werden.¹⁴⁶

141 Vgl OGH 7 Ob 112/16w.

142 Ähnliche Fragen werden bei Bankverträgen aufgeworfen: *Bollenberger*, ÖBA 2017, 741.

143 Siehe etwa OGH 7 Ob 112/16w; dazu *Gruber*, ZVers 2020, 233.

144 *Bollenberger*, ÖBA 2017, 741 (741).

145 *Bollenberger*, ÖBA 2017, 741 (747f).

146 Vgl dazu *Gruber*, ZVers 2020, 233 (233ff).

2.72 Um die erwähnten Unsicherheiten zu vermeiden, könnte der Versicherer eine Klausel in die AVB aufnehmen, nach der (künftiges) Schweigen des Kunden auf ein Änderungsangebot des Versicherers als Zustimmung zu werten ist. Schweigen ist dann tatsächlich eine Zustimmung, weil die **Erklärungsfiktion** vereinbart war. Die Rechtsordnung anerkennt solche Klauseln implizit: § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sieht etwa vor, dass Fiktionsklauseln nicht jedenfalls nichtig sind, wenn der Verbraucher zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist hat und bei Fristbeginn auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen wird.

V hat in den AVB 2018 eine Erklärungsfiktionsklausel aufgenommen. Möchte er sich darauf berufen, um mit A die AVB 2020 zu vereinbaren, braucht es also jedenfalls einen Begleitbrief, in dem A auf die Bedeutung seines Schweigens hingewiesen wird. Außerdem muss A ausreichend Zeit gegeben werden, um widersprechen zu können.

Die durch das KSchG aufgestellten Hürden wären für den Versicherer noch überwindbar. Die Erklärungsfiktionsklausel bietet dem Versicherer dennoch keine besonders praktikable Alternative. Das liegt daran, dass der OGH in seiner derzeitigen Judikatur über die dargestellten Anforderungen weit hinausgeht und anordnet, dass bereits die Fiktionsklausel **inhaltliche Kriterien** nennen muss, weshalb der Vertrag später geändert werden kann, um nicht ihrerseits gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB) und intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG) zu sein.¹⁴⁷

Eine Klausel, wonach „die AVB“ durch Erklärungsfiktion geändert werden können, ist nach dieser Judikatur daher unzulässig. Ein Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 2 KSchG liegt darin nicht, weil die dortigen Vorgaben ja nur Mindeststandards sind. Allerdings ist zuzugeben, dass recht unklar ist, wie solche Klauseln rechtssicher gestaltet werden können.¹⁴⁸ ME müsste es zumindest möglich sein, die AVB-Änderungsmöglichkeit an sachliche und aufgezählte Gründe, insb die Veränderung gesetzlicher und aufsichtsrechtlicher Vorgaben zu koppeln, die eine Anpassung notwendig machen.¹⁴⁹ Die Änderungen selbst müssen dann selbstverständlich ihrerseits den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.

In jüngerer Zeit könnte sich allerdings anlässlich einer EuGH-Entscheidung¹⁵⁰ ohnehin wieder eine Judikaturwende zurück zum Ausgangspunkt abzeichnen. Das würde bedeuten, dass eine „nur“ an den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG orientierte Zustimmungsfiktion genügt.¹⁵¹

147 OGH 1 Ob 210/12g; dazu und zur Folgejudikatur ausführlich *Bollenberger*, ÖBA 2017, 741 (742ff). Krit zu Recht auch *Spitzer*, VbR 2013, 31.

148 Siehe *Kellner*, ÖBA 2019, 21 (26f).

149 Wohl zu streng OGH 9 Ob 73/17a, wo außerdem das Entgelt und damit die Hauptleistung betroffen war; dazu *Kellner*, ÖBA 2019, 21 (26f). Zu Prämienanpassungsklauseln unten Rz 4.5 ff.

150 EuGH C-287/19, *DenizBank*, ECLI:EU:C:2020:897.

151 Siehe *Foglar-Deinhardtstein*, VbR 2021, 9 (13).

C. Auslegung

Literatur: Perner, OGH zur „Alkoholklausel“ in der Kfz-Versicherung, ZVR 2007, 148; Perner, COVID-19: Deckung in der BUFT? VR 2020 H 5, 26.

AVB-Klauseln sind so wie alle Texte auslegungsbedürftig. Bei aller Kritik, die AGB im Allgemeinen und AVB im Besonderen oft einstecken müssen,¹⁵² darf allerdings zunächst nicht übersehen werden, dass die „pathologischen“ Fälle in der Minderheit sind. Zumeist erfüllen AVB ihre Kernfunktion, indem sie das Rechtsprodukt definieren und gut erklären.

Am Bsp der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrzeug-Kaskoversicherung des VVO (AKKB): Die AVB erläutern die Rahmenbedingungen des Versicherungsschutzes auf übersichtlichen acht Seiten in 17 Artikeln. Geregelt sind alle Kernfragen des Vertrags von den versicherten Gefahren (zB Naturgewalten, Blitzschlag, Brand, Diebstahl etc) über die versicherte Sache (Fahrzeug und seine Teile, die versperrt verwahrt oder am Kfz befestigt sind), den örtlichen Geltungsbereich der Versicherung, die vom Versicherer zu erbringenden Leistungen, die Prämie bis hin zu Verhaltensanordnungen, die der VN beachten muss (Obliegenheiten).

Nicht immer ist der Inhalt einer konkreten Vertragsklausel allerdings auf den ersten Blick selbsterklärend. Das kann verschiedene Gründe haben: Die Vertragsbestimmung ist unklar oder mehrdeutig, der konkrete Kunde kann die Klausel nicht nachvollziehen, Umstände, auf die sich die Klausel bezieht, haben sich später geändert oder es treten Fragen auf, die man bei Abfassung der AVB nicht bedacht und daher nicht geregelt hat.

Art 7.2.2. AAKB sieht vor, dass der Versicherungsschutz ua entfällt, wenn sich der Lenker in einem „durch Alkohol beeinträchtigten Zustand“ befand. Wo die Grenze liegt, hatte der OGH in 7 Ob 280/06 m zu entscheiden.

Art 6.1. AUVB definiert den Unfall als ein „plötzlich von außen“ auf den Körper wirkendes Ereignis. Der OGH musste in 7 Ob 79/16t entscheiden, ob während einer Bergwanderung erlittene Erfrierungen auch darunterfallen.

Betriebsunterbrechungsversicherungsbedingungen für Freiberufler (BUFT) gewähren eine Leistung zB, wenn der Betriebsinhaber „wegen einer Seuche oder Epidemie“ unter Quarantäne gestellt wird. Fällt eine Quarantäne wegen COVID-19 und damit einer Pandemie auch darunter?

Für solche Fälle sind die Regeln über die Vertragsauslegung (Interpretation) gemacht.¹⁵³ Sie finden sich in §§ 914, 915 ABGB, die also auch für das Verständnis von AVB maßgebend sind.¹⁵⁴ Die im Folgenden dargestellten Grundsätze sind Mittel, die miteinander kombiniert werden können und alle mit der Erforschung der Parteienabsicht dasselbe Ziel haben. Dabei ist stets – wie bereits beim Vertragsabschluss erläutert – auf das Verständnis des redlichen Erklärungsempfängers abzustellen. Im versicherungsrechtlichen Zusammenhang spricht man vom Empfängerhorizont des **durchschnittlich verständigen VN**.¹⁵⁵

¹⁵² Vgl etwa schon Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 81.

¹⁵³ Für das Versicherungsrecht auf Kath, Allgemeine Versicherungsbedingungen 70 ff.

¹⁵⁴ StRsp: RS0050063.

¹⁵⁵ RS0050063.

- 2.75** Zunächst ist – wie immer bei einem geschriebenen Text – vom **Wortlaut** der auslegungsbedürftigen Aussage auszugehen. Die isolierte Betrachtung von Begriffen ist dabei oft nicht weiterführend, sondern es bedarf einer systematischen „Auslegung über den Tellerrand“, die etwa dazu führt, dass ein – dem VN als solcher erkennbarer – Rechtsbegriff im juristischen Sinn auszulegen ist.¹⁵⁶

Dass eine allmähliche, bei einer normalen Wanderung eintretende Erfrierung nicht „plötzlich“ ist, legt schon der Wortlaut nahe. Es entspricht auch nicht dem allgemeinen Verständnis des „Unfalles“.

Die Alkoholbeeinträchtigung wird in den AKB nicht näher erläutert. Es liegt daher nahe, die straßenverkehrsrechtliche Definition der Alkoholbeeinträchtigung heranzuziehen.¹⁵⁷

Schon bei der Wortauslegung ist auf den **erkennbaren Zweck** einer Vertragsbestimmung zu achten.¹⁵⁸ Keinesfalls darf die Interpretation nämlich zu einer „Duden-Auslegung“ verkommen, die sich damit von ihrem eigentlichen Ziel der Ermittlung des Parteiwillens entkoppelt.

Selbstverständlich unterscheidet die Infektiologie zwischen Seuche, Epidemie und Pandemie. Ist diese Unterscheidung aber für die BUFT-Auslegung entscheidend? Kommt es der Klausel nicht erkennbar darauf an, dass die Quarantäne wegen einer sich rasch ausbreitenden Infektionskrankheit verhängt wird? Das spricht dafür, dass Quarantänen wegen COVID-19 von der Klausel erfasst sind.¹⁵⁹

- 2.76** Gibt der Wortlaut keinen ausreichenden Anhaltspunkt oder ist eine Frage gar nicht geregelt, ist zunächst zu prüfen, ob es **dispositives Recht** gibt. Seine Funktion ist ja gerade, unvollständige Verträge zu ergänzen.

Die AKB enthalten keine explizite Regelung der Frage, was passiert, wenn der VN die Beschädigung selbst herbeigeführt hat (zB überhöhte Geschwindigkeit). § 61 VersVG kommt daher zur Anwendung: „Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt.“

- 2.77** Besonders schwierig ist die ergänzende Auslegung von Verträgen. Es geht darum, Konfliktfälle zu lösen, die weder vom Gesetzgeber (dispositives Recht) noch von den Parteien bei Vertragsabschluss bedacht wurden. Dabei ist nach dem **hypothetischen Parteiwillen** vorzugehen und zu fragen, wie redliche und vernünftige Parteien entschieden hätten.¹⁶⁰

AVB der Krankenversicherer sahen früher oft vor, dass Leistungen nur erbracht werden, wenn die Heilbehandlung einen „Aufenthalt von mindestens 24 Stunden“ im Krankenhaus erfordert.

156 Fenyves in FS F. Bydlinski 121 (124).

157 Vgl zu den verschiedenen Sparten der Kfz-Versicherung Perner, ZVR 2007, 148.

158 Vgl nur Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 1 Rz 38 mit zahlreichen Nw aus der Rsp.

159 Zum Thema im Detail Perner, VR 2020 H 5, 26.

160 Siehe Vonkilch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 914 Rz 204 ff.

Viele Behandlungen, die früher eine Übernachtung im Krankenhaus notwendig machten, können heute ambulant durchgeführt werden (zB „Ein-Tages-Operation“, Chemotherapie ohne Übernachtung). Kann sich der Versicherer tatsächlich auf die (damals so vereinbarten) AVB berufen?¹⁶¹ Selbst dann, wenn der technische Fortschritt dazu führt, dass kaum mehr Übernachtungen im Krankenhaus erforderlich sind?

Gelangt man auch über die ergänzende Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist 2.78 nach § 915 ABGB die **Unklarheitenregel** anzuwenden.¹⁶² Bleiben nach Ausschöpfung der dargestellten Auslegungsregeln Zweifel, geht die Erklärung bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten zu Lasten des Versicherers, weil er sich in AVB einer unklaren Äußerung bedient hat.

Die Rechtsschutzbedingungen (ARB) eines Versicherers gewährten Deckung für die „Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers“. In OGH 7 Ob 17/08 p war zu entscheiden, ob der Anspruch aus einer Gewinnzusage (§ 5 c KSchG) darunterfällt. Der OGH bejaht dies angesichts des § 915 ABGB selbst dann, wenn das Versprechen bei korrekter dogmatischer Einordnung kein „Vertrag“ ist.

Der Kläger war in OGH 7 Ob 212/18 d zunächst bei Z, dann bei B rechtsschutzversichert. Er ging gegen Z vor und begehrte dafür Rechtsschutz bei B. Dieser lehnte ab, weil die ARB einen Ausschluss für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit „Rechtsschutzversicherungsverträgen mit dem eigenen Rechtsschutzversicherer“ enthalten. Der OGH wendet die Unklarheitenregel an und geht davon aus, dass der spätere Versicherer nur solche Prozesse nicht finanzieren muss, die gegen B (nicht aber gegen Z) geführt werden.

Die Entscheidungen in den Beispielen zeigen außerdem ein für § 915 ABGB typisches Muster: Das bereits mit § 914 ABGB vorsichtig grundgelegte Ergebnis wird durch die Unklarheitenregel „abgesichert“. Das Motto ist: Selbst, wenn § 914 ABGB nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, hilft das dem Versicherer nicht, weil Unklarheiten zu seinen Lasten gehen. Dass ein nicht ohnehin schon naheliegendes Ergebnis unter ausschließlicher Anwendung der Unklarheitenregel erzielt wird, ist in der Judikatur des OGH eher selten.¹⁶³ Die Bestimmung ist aber eine dogmatische Rechtfertigung für den oft anzutreffenden Stehsatz, dass Risikoausschlüsse als Ausnahmetatbestände, die den Versicherungsschutz einschränken, „eng auszulegen“¹⁶⁴ sind. Das trifft unter dem Blickwinkel des § 915 ABGB zu.

Die dargestellten Regeln führen zu einem Auslegungsergebnis im Versicherungsvertrag. Das Ergebnis ist insofern rein vorläufig, als die in der Folge dargestellten Mechanismen der Kontrolle von AVB selbstverständlich dazu führen können, dass die Klausel unwirksam ist. Die Prüfschritte der AVB-Kontrolle sind daher in der Folge darzustellen. 2.79

161 Zu diesem Problem Zoppel in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 178b Rz 12.

162 Zur Verbandsklage Rz 2.105.

163 Zutr *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 1 Rz 43.

164 RS0107031.