

# Impfpflicht und Rechtsschutzversicherung

## I. Einleitung

Das Zusammenspiel von COVID-Schutzimpfung und Versicherungsrecht wird seit einigen Monaten medial diskutiert. Vor allem die versicherungsrechtlichen Konsequenzen der Einführung einer bundesweiten und allgemeinen Impfpflicht standen im Zentrum der Aufmerksamkeit.<sup>1</sup>

Die Diskussion stieß auf das Interesse eines Rechtsschutzversicherers, der den Autor des vorliegenden Beitrags ersucht hat, die bereits allgemein skizzierten Ideen für diese Sparte zu konkretisieren. Daraus entstand der vorliegende Beitrag, der die Auswirkungen der Einführung einer Impfpflicht auf die Rechtsschutzversicherung untersucht und die Handlungsoptionen des Versicherers darlegt.

Die Notwendigkeit, sich als Rechtsschutzversicherer mit dem Thema zu befassen, ergibt sich aus der Vielzahl

drohender **Verwaltungsstrafverfahren** wegen Verstoßes gegen die Impfpflicht (siehe §§ 7 f COVID-19-IG<sup>2</sup>) sowie aus möglichen **arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen**. Dies ist in der Folge zu zeigen.

## II. Betrieblicher und privater Rechtsschutz

Für die Risikorelevanz der Einführung einer Impfpflicht ist zunächst zwischen unternehmerischen (betrieblichen) und privaten Rechtsschutzversicherungen zu differenzieren: Die Einführung einer Impfpflicht bewirkt nämlich nicht nur im privaten Rechtsschutz eine erhöhte Frequenz an rechtlichen Auseinandersetzungen (siehe zu Beispielen gleich III.). Auch im **betrieblichen Bereich** drohen Verfahren, die im Zusammenhang mit der gesetzlichen Impfpflicht stehen. ZB: (1) Der Arbeitgeber entlässt einen ungeimpften Mitarbeiter. (2) Einem

ungeimpften Freiberufler drohen gewerbe- oder sonstige berufsrechtliche Auseinandersetzungen.

Solche Verfahren bereiten dem Versicherer bei der betrieblichen Rechtsschutzversicherung aber dennoch wohl kaum Sorgen. Abgesehen davon, dass der Versicherer in manchen Bereichen wohl ohnehin keine großen Einwände hätte, die durch die Impfpflicht herbeigeführten Verfahren zu decken (zB arbeitgeberseitige Entlassung), lässt der OGH bei der unternehmerischen Versicherung die Berufung auf die **Hoheits- und Katastrophenklausel** zu (Art 7.1.2. Muster-ARB).<sup>3</sup> Für Verfahren, die in ursächlichem (in manchen Bedingungenwerken: unmittelbarem oder mittelbarem) Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind oder mit Katastrophen

1 Siehe *Perner*, Impfverweigerung nimmt Versicherungsschutz, Die Presse Rechtspanorama vom 29.11.2021.

2 Bundesgesetz über die Impfpflicht gegen COVID-19, beschlossen am 20.1.2022.

3 Ausdrücklich OGH 7 Ob 42/21h (zur Hoheitsklausel) = EvBl 2021/119 (zust *Kronthaler*); zur E auch *Karaushek/Pillwein*, COVID-19 und Rechtsschutzversicherung für bestandrechtliche Streitigkeiten, immo aktuell 2021, 144.



Foto: Jürgen Angel

Univ.-Prof.  
Dr. Stefan Perner,  
WU Wien

stehen, ist der Versicherer also nicht deckungspflichtig. Er kann sich auf einen Risikoausschluss berufen. Die Anwendbarkeit der Klausel wird bei den genannten Beispielen zu bejahen sein.

Anders ist die Lage im **Verbrauchergeschäft** zu beurteilen. In diesem Bereich liegen Entscheidungen aus Verbandsverfahren vor, die eine Berufung auf die genannte Ausschlussklausel nicht zuließen.<sup>4</sup> Zwar wird diese rechtliche Beurteilung in der Literatur in Zweifel gezogen.<sup>5</sup> Für die Zwecke des vorliegenden Beitrags ist aber davon auszugehen, dass der Rechtsschutzversicherer im Verbrauchergeschäft andere Wege suchen muss, um mit dem Risiko umzugehen, das sich aus der Einführung einer Impfpflicht ergibt.

### III. Risikorelevanz der Impfpflicht bei Privatkunden

Die weiteren Ausführungen beschränken sich daher auf private Versicherungsnehmer, die nicht impfwillig sind. Die gesetzliche Impfpflicht lässt die Wahrscheinlichkeit von rechtlichen Auseinandersetzungen – und damit das Risiko in der Rechtsschutzversi-

cherung (vgl. § 158j Abs 1 VersVG) – für solche Personen steigen.

Zunächst ist an Verfahren zu denken, die aufgrund des **Verstoßes gegen das COVID-19-IG** eingeleitet werden. Nach dem Gesetz kommt es in diesem Fall zu Verwaltungsstrafen (siehe im Detail § 7 f COVID-19-IG). Beschuldigte, die sich trotz gesetzlicher Impfpflicht nicht impfen lassen wollen und gegen die eine Verwaltungsstrafe verhängt wird, können einen Einspruch gegen behördliche Strafbescheide erheben (§ 49 Abs 2 VStG). An einen solchen Einspruch knüpft sich ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren nach §§ 40 ff VStG.

Die Einführung einer gesetzlichen Impfpflicht lässt aber auch die Wahrscheinlichkeit **arbeitsrechtlicher Auseinandersetzungen** von Privatpersonen ansteigen. Als beispielhafte Ausgangssituation ist daran zu denken, dass sich ein Arbeitnehmer nicht impfen lässt und sein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis daher auflösen möchte (zB Kündigung oder Entlassung). Der Arbeitnehmer benötigt dann in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren Rechtsschutz. Solche Pro-

zesse könnten durchaus aufwändig und langwierig sein. Welche arbeitsrechtlichen Folgen der Verstoß gegen die Impfpflicht hat, ist in der Literatur nämlich umstritten.<sup>6</sup>

Zusammengefasst ist daher davon auszugehen, dass die Einführung einer gesetzlichen Impfpflicht das **Risiko eines Rechtsstreits für Personen erhöht, die nicht impfwillig** sind. Dass jemand bei bestehender Impfpflicht nicht geimpft ist, ist in der Rechtsschutzversicherung daher grundsätzlich risikorelevant.

Diese Feststellung hat Folgen sowohl für **Neu-** als auch für **Bestandskunden**, wie sich in der Folge zeigen wird. Zunächst ist auf Neukunden einzugehen, die also erst eine Rechtsschutzdeckung beantragen.

### IV. Abfrage des Impfstatus

#### A. Zulässigkeit

Bei **Neukunden** ordnet der Gesetzgeber vorvertragliche Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers an, weil sie das geeignete Mittel sind, um dem Versicherer eine Einschätzung des Risikos zu erlauben.<sup>7</sup> Der

4 ZB OLG Wien 5R 13/21z.

5 Siehe etwa *Kronthaler*, Rechtsschutzversicherung: Die COVID-19-Pandemie als ausgeschlossenes Risiko? *Zak* 2021, 324. Zum Thema auch eingehend *Figl*, COVID-19: Hoheits- und Katastrophenklausel in der Rechtsschutzversicherung, *ecolex* 2021, 618; *Figl/Perner*, Kapitel 20: Privatversicherungsrecht, in *Resch* (Hrsg), Corona-HB 1.06 (2021) Rz 54 ff.

6 Siehe *B. Schima/G. Schima*, Wer sich nicht impfen lässt, ist nicht gleich haftbar, *Die Presse Rechts Panorama* vom 27.12.2021, die mit dem Fazit schließen, dass Rechtsberatung und Rechtsprechung gefordert seien.

7 *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>3</sup> (1995) 107 f; *Perner*, *Privatversicherungsrecht* (2021) Rz 2.41 ff.

Kunde wird verpflichtet, risikorelevante Umstände von sich aus offenzulegen (**spontane Anzeigepflicht**, § 16 Abs 1 VersVG).<sup>8</sup> Da der Impfstatus eines Kunden in der Rechtsschutzversicherung risikorelevant ist (siehe soeben III.), wäre eine solche Pflicht, den Status als Ungeimpfter von selbst preiszugeben, durchaus zu erwägen.<sup>9</sup>

Die Diskussion über spontane Anzeigepflichten hinsichtlich des Impfstatus ist allerdings insofern müßig, als der Versicherer ohnehin die richtigen Fragen bei Antragsaufnahme stellen kann. Aufgrund seiner Privatautonomie, die (bis auf wenige Ausnahmen) im Versicherungsvertragsrecht verwirklicht ist, muss der Versicherer die Möglichkeit haben, risikorelevante Fragen zu stellen. Er wüsste sonst nämlich nicht, welchen Kunden (und damit welches Risiko) er in Deckung nimmt. Eine Ausnahme bildet nur § 67 GTG, nach dem der Versicherer keine Ergebnisse aus genetischen Analysen abfragen darf.<sup>10</sup> Die Frage „**Sind Sie gegen Corona geimpft?**“ (mit entsprechenden Antwortmöglichkeiten) wäre daher bei Aufnahme des Antrags aus versicherungsrechtlicher Perspektive erlaubt.

Der Zulässigkeit einer Abfrage des Impfstatus stehen insbesondere auch **keine entscheidenden datenschutzrechtlichen Bedenken** entgegen. Der Kunde wird durch die Frage nicht verpflichtet, seinen Impfstatus offenzulegen, er kann die Antwort selbstverständlich auch verweigern; in diesem Fall erfolgt keine Datenverarbeitung. Ob und zu welchen Bedingungen der Versicherer dann abschließt, bleibt ihm – im Lichte der Privatautonomie völlig unbedenklich – selbst überlassen.

Gibt der Kunde seinen Impfstatus hingegen freiwillig preis, kommt es zwar zu einer Verarbeitung seiner Gesundheitsdaten (siehe Art 9 Abs 1 der Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO), weil der Versicherer den Impfstatus für die Risikoberechnung verwertet. Ein solcher Vorgang ist aber auch datenschutzrechtlich zulässig, wenn sich der Kunde damit ausdrücklich und freiwillig einverstanden erklärt (Art 9 Abs 2 lit a iVm Art 4 Z 11 DSGVO).

Der Versicherer ist zwar dafür nachweislich, dass die Einwilligung erteilt wurde (Art 7 Abs 1 DSGVO). Der Nachweis des freiwilligen und ausdrücklichen Einverständnisses wird dem Versicherer bei einer im Zuge des Antrags gegebenen Einwilligung des Kunden aber nicht schwerfallen, zumal die Daten ja – wie oben erläutert – für die Erfüllung des Vertrags (Risikoermittlung, Prämienberechnung) erforderlich sind (vgl Art 7 Abs 4 DSGVO).

Im Ergebnis ist also festzuhalten: Der Rechtsschutzversicherer darf den Kunden bei Antragsaufnahme nach seinem Impfstatus fragen, ohne dass dieser Einschätzung entscheidende datenschutzrechtliche Bedenken entgegenstünden.

## B. Rechtsfolgen

Für die Frage nach den Rechtsfolgen einer Abfrage des Impfstatus ist zu differenzieren: Der Kunde darf die Antwort auf die Frage nach seinem Impfstatus zwar verweigern (zur Frage, welche Schlüsse der Versicherer daraus ziehen kann, siehe gleich unten). Nicht erlaubt ist aber selbstverständlich die falsche oder irreführende Information (vgl § 17 Abs 1 VersVG). ZB: Der Kunde gibt an, geimpft zu sein, obwohl er nicht

geimpft ist, der Kunde gibt fälschlich an, genesen und deshalb noch nicht geimpft zu sein, der Kunde gibt an, sich aufgrund einer Allergie nicht impfen lassen zu können, obwohl dies nicht zutrifft etc.

Es drohen dann einschneidende Rechtsfolgen für den Versicherungsnehmer, wenn ihm der Versicherer nach **unzutreffender Information** einen Vertrag angeboten hat: Der Versicherer kann vom Vertrag zurücktreten und sich – für Verfahren, die im Zusammenhang mit der Impfpflicht stehen – auf Leistungsfreiheit berufen.<sup>11</sup> Alternativ kann er den Vertrag bei arglistiger Verschweigung – die wohl in vielen Fällen zu bejahen sein wird – auch wegen List anfechten (§ 22 VersVG; § 870 ABGB).<sup>12</sup> Bei Listanfechtung muss der Versicherer auch in der Zwischenzeit aufgetretene Rechtsschutzfälle, die in überhaupt keinem Zusammenhang mit der Impfpflicht stehen (zB ein Verfahren wegen eines Verkehrsunfalles), nicht decken und kann seine bereits erbrachte Leistung rückwirkend zurückverlangen.<sup>13</sup>

Ist ein Interessent hingegen nicht geimpft und antwortet er **wahrheitsgemäß**, stellt sich die Frage, wie der Versicherer darauf reagieren kann. Im Lichte der Privatautonomie und des Umstandes, dass der Versicherer eine zulässige Frage gestellt hat, ist die Antwort eindeutig. Ihm stehen im Kern drei Optionen offen: Der Versicherer kann den Antrag (1) ablehnen, er kann trotz nicht erfolgter Impfung einen (2) Vertrag zu denselben Bedingungen anbieten oder er kann (3) vom ungeimpften Versicherungsnehmer eine höhere – risikogerechte – Prämie verlangen.

8 Fischer in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg), VersVG (2022) §§ 16, 17 Rz 1; Gisch in Gisch/Reisinger, Versicherungsvertragsrecht (2021) 24 ff.

9 Vgl die Beispiele für spontane Anzeigepflichten aus der Rsp des OGH bei Perner, Privatversicherungsrecht Rz 2.46.

10 Dazu Perner, Privatversicherungsrecht Rz 1.40.

11 Siehe im Detail Perner, Privatversicherungsrecht 2.50 ff und 2.57 ff.

12 Dazu Fischer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 22 Rz 1 ff.

13 Fischer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 22 Rz 13.

Was gilt aber, wenn der Versicherungsnehmer bei Abschluss des Vertrags ungeimpft ist, dies zutreffend angibt und sich **später impfen** lässt (oder etwa die Impfpflicht später wieder wegfällt)? Verlangt ein Versicherer wegen eines risikoe erhöhenden Umstandes (fehlende Impfung) eine höhere Prämie und fällt der ursprünglich risikoe erhöhende Umstand später (durch Impfung) wieder weg, ist § 41a VersVG einschlägig. Demnach kann der Versicherungsnehmer eine verhältnismäßige Prämienreduktion verlangen.<sup>14</sup> Das bedeutet in der Praxis eine Anpassung an den Tarif für geimpfte Versicherungsnehmer.

## V. Risikoausschluss

Eine Alternative zur Abfrage des Impfstatus bei Neukunden könnte in der Vereinbarung eines Risikoausschlusses bestehen. Das Problem des Umgangs mit ungeimpften Kunden hat sich ja – wie oben ausgeführt (II.) – erst durch Wegfall eines Risikoausschlusses (Hoheits- und Katastrophenklausel) ergeben. Es liegt also nahe, den unwirksamen durch einen gesetzeskonformen Ausschluss zu ersetzen.

Das mit einem neuen Ausschluss verbundene Risiko liegt freilich auf der Hand: Die Klausel müsste sich nicht nur der an sich ohnehin sehr strengen AGB-Kontrolle stellen, sondern auch im **Verbandsverfahren** bestehen, in dem bekanntlich das Prinzip der kundenfeindlichsten Auslegung gilt.<sup>15</sup> Das macht es für den Versicherer in der Praxis äußerst schwierig, eine Klausel zu formulieren, von der man im Vorhinein auch nur mit hoher Wahrscheinlichkeit behaupten kann, dass sie in einem solchen Verfahren wirksam bleibt. Jede noch so sorgfältige Formulierung eines Ausschlusses muss also bis zu einem gewissen Grad ein „Glücksspiel“ bleiben.

Bei der Formulierung eines Ausschlusses ist zunächst zu bedenken, dass es nur um Verbraucherverträge geht; gegenüber Unternehmern greift ja wie erläutert die Hoheits- und Katastrophenklausel. Im Kern geht es um verwaltungsstrafrechtliche und arbeitsrechtliche Streitigkeiten. Erstere dürften dem Versicherer aus mehreren Gründen ein größeres Anliegen sein. Abgesehen davon, dass die Wahrscheinlichkeit eines Verwaltungsverfahrens bei Impfverweigerung höher ist als das eines arbeitsrechtlichen Verfahrens: Verwaltungsstrafverfahren wegen Impfpflichtverletzung lassen sich in der Praxis öfter wiederholen als arbeitsrechtliche Verfahren, bei denen es außerdem Kostenersatz bei positivem Verfahrensausgang gibt. Das lässt es als empfehlenswert erscheinen, den Fokus eines Risikoausschlusses auf Verwaltungsstrafverfahren zu lenken. Dafür spricht auch das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion: Ist ein Teil der Klausel (zB ein Ausschluss für arbeitsrechtliche Verfahren wegen Impfpflichtverletzung) unwirksam, fällt damit auch ein anderer an sich wirksamer Klauselteil weg.

Ein Risikoausschluss für mit der Verletzung der Impfpflicht zusammenhängende Verwaltungsstrafverfahren müsste sich bei **Art 7.3. (Muster-ARB)** finden, weil es ja um den Ausschluss eines bestimmten Rechtsgebiets vom Rechtsschutz geht. Er könnte wie folgt lauten:

*Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Verfahren aufgrund der §§ 7 und 8 COVID-19-IG (Verfahren wegen eines möglichen Verstoßes gegen die bundesgesetzlich angeordnete Impfpflicht).*

Allenfalls könnte man einen Zusatz anfügen: *Beachte: Dieser Ausschluss besteht unabhängig davon, wie das eingeleitete Verfahren ausgeht.*

Der Risikoausschluss würde damit also die Fälle erfassen, die dem Rechtsschutzversicherer wohl die größten Sorgen bereiten.

## VI. Vorsatzausschluss

Bei **Bestandskunden** gibt es natürlich keine praxistaugliche Möglichkeit, einen Risikoausschluss für Verfahren aufgrund einer Impfverweigerung in den bestehenden Vertrag aufzunehmen. Das bedeutet allerdings noch nicht, dass der Versicherer jedenfalls verpflichtet ist, eine Leistung zu erbringen. Eine Leistungsfreiheit des Versicherers könnte sich nämlich zunächst aus Art 7.5.4. ARB ergeben, der „Versicherungsfälle, die der Versicherungsnehmer vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführt hat“, vom Schutz ausnimmt.

Die Verwirklichung des Vorsatzausschlusses liegt bei Verfahren, die aus der Verweigerung der Impfung selbst folgen, naturgemäß sehr nahe. Wer sich trotz gesetzlicher Impfpflicht nicht impfen lässt, soll nach dem COVID-19-IG zunächst nicht bestraft, sondern an seine Verpflichtung erinnert werden (§ 6 Abs 1 COVID-19-IG). Wer sich bei einer derart öffentlich ausgetragenen Frage trotz Impfpflicht und Erinnerungsschreiben immer noch nicht impfen lässt, der wird das in der Folge eingeleitete **Strafverfahren (§§ 7 f COVID-19-IG)** bewusst herbeigeführt haben. Dasselbe gilt natürlich auch für weitere Verfahren, die in der Folge eingeleitet werden.

Dabei ist zu bedenken, dass **bedingter** Vorsatz ausreicht, der auch bei bewusstem Unterlassen der gebotenen Handlung (= Impfung) zu bejahen ist.<sup>16</sup> Der Vorsatz des Versicherungsnehmers muss sich nicht einmal darauf erstrecken, dass der Verstoß gegen die Impfpflicht zu einer Kostenbelastung für den Versicherer führen wird; es reicht das Bewusstsein,

<sup>14</sup> Siehe Perner, Privatversicherungsrecht Rz 4.44.

<sup>15</sup> Vgl nur RS0016590; Perner, Privatversicherungsrecht Rz 2.105; Gisch in Gisch/Reisinger, Versicherungsvertragsrecht 106 f.

<sup>16</sup> Kronsteiner, Die Rechtsschutzversicherung (2018) 131.

dass sich aus seinem Verstoß nach der Lebenserfahrung „rechtliche Weiterungen“ ergeben können.<sup>17</sup>

Der Versicherer kann sich **in jedem Verfahren**, das vorsätzlich herbeigeführt wird, auf die Verletzung der Impfpflicht berufen. Das betrifft also etwa wiederholte Verfahren gegen ein und denselben Versicherungsnehmer, aber auch Verfahren, die unter einer Polizza gegen mehrere Versicherte (zB mitversicherte Familienmitglieder) geführt werden.

Eine andere Beurteilung könnte in **arbeitsrechtlichen Verfahren** geboten sein. Auch ein bewusster Verstoß gegen die Impfpflicht wird hier nicht automatisch mit einer vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls gleichzusetzen sein. Schließlich sind die arbeitsrechtlichen Konsequenzen der Impfverweigerung umstritten.<sup>18</sup> Lässt sich ein Arbeitnehmer nicht impfen, nimmt er damit wohl nicht zugleich automatisch einen Kündigungs- oder Entlassungsprozess in Kauf. Er könnte sich ja etwa darauf berufen, dass die Impfpflicht nicht am Arbeitsplatz gilt und er sich regelmäßig testen lässt<sup>19</sup> oder dass er einen Beruf hat, der problemlos auch von zu Hause ausgeübt werden kann.

## VII. Gefahrerhöhung

### A. Tatbestand

Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, lassen sich einige – aber nicht alle – durch die Impfverweigerung bewirkten Probleme bei Bestandskunden mit dem Vorsatzausschluss befriedigend lösen.

Eine alternative Möglichkeit des Rechtsschutzversicherers, sich auf Leistungsfreiheit zu berufen, bieten die Vorschriften über die Gefahrerhöhung (§§ 23 ff VersVG). Daneben eröffnen diese Bestimmungen dem Versicherer unabhängig vom Eintritt eines Versicherungsfalls die Möglichkeit einer Kündigung.

Voraussetzung für die Berufung auf die Gefahrerhöhung ist, dass ein Umstand eintritt, der den Eintritt oder die Auswirkungen des Versicherungsfalls **wahrscheinlicher** macht.<sup>20</sup> Dies wird zu bejahen sein: Lässt sich ein Rechtsschutz-Versicherungsnehmer trotz bestehender Impfpflicht nicht impfen, liegt es geradezu auf der Hand, dass Rechtsstreitigkeiten drohen.

Dafür ist Voraussetzung, dass die **Vertragsgefahr** erhöht wird.<sup>21</sup> Sind (um ein hypothetisches Beispiel zur Veranschaulichung zu bemühen) die Module Straf-Rechtsschutz und Arbeitsgerichts-Rechtsschutz etwa in einem Vertrag gar nicht erfasst, hat der Impfstatus des Versicherungsnehmers keine Auswirkungen. In diesem Fall würde die Impfverweigerung die Vertragsgefahr nicht erhöhen, der Versicherer könnte sich nicht auf eine Gefahrerhöhung berufen. Dies dürfte aber selten der Fall sein. Auch in der betrieblichen Rechtsschutzversicherung würde die Berufung auf Gefahrerhöhung von vornherein scheitern, weil sich der Versicherer ja ohnehin auf den Hoheits- und Katastrophenausschluss berufen kann, weshalb sich die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines deckungspflichtigen Versicherungsfalls für ihn nicht erhöht. Anders liegt der Fall aber – wie erläutert

(oben II.) im Privatkundengeschäft, wo sich das Risiko für den Versicherer sehr wohl erhöht.

Damit man von einer Gefahrerhöhung sprechen kann, muss der Zustand, der die Wahrscheinlichkeit des Versicherungsfalls erhöht, außerdem **länger andauern**.<sup>22</sup> Dabei ist aber eine *ex ante*-Betrachtung vorzunehmen.<sup>23</sup> Dieses Merkmal wird bei einem ungeimpften Rechtsschutzversicherungsnehmer ebenfalls zu bejahen sein, weil eben nicht von einem nur ganz kurzfristigen oder einmaligen Zustand gesprochen werden kann.

Der Versicherer kann sich allerdings nicht auf eine „unerhebliche“ Erhöhung der Gefahr berufen (§ 29 Abs 1 VersVG). Damit möchte der Gesetzgeber **Bagatellfälle** von den Vorschriften zur Gefahrerhöhung ausnehmen.<sup>24</sup> Dieses Merkmal ist näher zu überprüfen, weil es das einzige ist, dessen Verwirklichung nicht eindeutig zu bejahen ist. Bei näherer Betrachtung dürfte die Impfverweigerung allerdings keinen solchen Bagatellfall begründen.<sup>25</sup>

Dies verdeutlicht ein Blick auf die bisher vom OGH entschiedenen Fälle, in denen er eine unerhebliche Gefahrerhöhung bejaht hat.<sup>26</sup> Ein Beispiel aus der Rechtsschutzversicherung: Der Versicherungsnehmer hatte eine Immobilienbeteiligung an einem geschlossenen Fonds im EU-Raum erworben, die hinsichtlich der Veranlagungsbedingungen üblich war, aber später zu einem Rechtsstreit (Anlegerprozess) geführt hat.<sup>27</sup> Es stellte sich die Frage, ob im Erwerb der

17 So *Kronsteiner*, Die Rechtsschutzversicherung 131.

18 Siehe nur *B. Schima/G. Schima*, Die Presse Rechtspanorama vom 27.12.2021 („Zulässigkeit einer Entlassung ist schon weit fraglicher“).

19 Siehe das Bsp bei *B. Schima/G. Schima*, Die Presse Rechtspanorama vom 27.12.2021.

20 *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 236.

21 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.46.

22 *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 237.

23 OGH 7 Ob 2205/96g; *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.47.

24 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.48. Vgl auch *Reisinger* in *Gisch/Reisinger*, Versicherungsvertragsrecht 184.

25 Vgl auch *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.48: „bleibt für diese Fallgruppe nicht mehr allzu viel übrig.“

26 Siehe dazu *Kath* in *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG-Kommentar (2020) § 29 Rz 6.

27 OGH 7 Ob 210/14d.

Vermögensanlage eine Gefahrerhöhung in der privaten Rechtsschutzversicherung bestand. Der OGH ging von einer bloß unerheblichen Gefahrerhöhung aus. Dass sich der Fall deutlich von der Impfverweigerung unterscheidet, zeigt die Begründung des OGH in 7 Ob 210/14d: „Mit einem derartigen Geschäft hätte der beklagte Versicherer daher rechnen müssen.“ Dass der Fall bei einer bewussten Verweigerung der Schutzimpfung trotz bestehender Impfpflicht anders liegt, dürfte klar sein und benötigt keiner eingehenden Begründung.

Nur in wenigen Fällen könnte die Auffassung vertreten werden, dass keine relevante Gefahrerhöhung vorliegt. ZB: Der Versicherungsnehmer beruft sich mit plausiblen Argumenten auf einen Ausnahmetatbestand von der Impfpflicht (§ 3 Abs 1 Z 2 COVID-19-IG). Auch in diesem Fall wird zwar die Wahrscheinlichkeit des Rechtsstreits erhöht. Allerdings wird man davon ausgehen können, dass die Frage nach dem Bestehen einer Ausnahme rasch geklärt wird und weitere Verfahren anschließend nicht drohen: Der Versicherungsnehmer muss entweder keine Verfahren befürchten (Ausnahmetatbestand erfüllt) oder er wird sich impfen lassen. Beachte: Anders – und damit für eine erhebliche Gefahrerhöhung – ist zu entscheiden, wenn die Berufung auf den Ausnahmetatbestand ein Scheinargument ist, was sich aber leicht erkennen lassen wird. In diesem Fall werden weitere Verfahren geradezu sehenden Auges herausgefordert. Es ist durchaus anzunehmen, dass diese Fallgruppe in der Praxis nicht selten sein wird.

Es ist also davon auszugehen, dass das Unterlassen der gesetzlich vorgeschriebenen Schutzimpfung die Wahrscheinlichkeit eines Rechtsstreits in der privaten Rechtsschutzversicherung in aller Regel nicht bloß unerheblich erhöht. Damit stellt sich

die Frage nach der Rechtsfolge der Gefahrerhöhung.

## B. Allgemein bekannt?

Primär muss der Versicherungsnehmer eine Gefahrerhöhung seinem Versicherer anzeigen (siehe sogleich). Eine Ausnahme davon gibt es nur bei allgemein bekannten Umständen (§ 27 Abs 3 VersVG). Da das Gesetz „Rechtsvorschriften“ als solche Umstände nennt,<sup>28</sup> ist zu prüfen, ob die Erhöhung auch im vorliegenden Fall nicht anzuzeigen ist.

Dies ist jedoch zu verneinen: Die Gefahrerhöhung wurde oben nicht mit der Einführung des COVID-19-IG begründet, sondern sie liegt darin, dass sich ein Versicherungsnehmer trotz dieser Verpflichtung nicht impfen lässt. Die Gefahrerhöhung liegt damit eben gerade nicht in einem generell erhöhten Risiko, von dem man ausgehen kann, dass es der Versicherer kennt, sondern in einem beim Versicherungsnehmer persönlich begründeten Umstand. Dieser Umstand ist eben nicht allgemein bekannt, weshalb es bei der Anzeigepflicht bleiben muss.

## C. Versicherungsnehmer zeigt an

Für die Rechtsfolgen der Gefahrerhöhung ist nun zu bedenken: Sie ist vom Willen des Versicherungsnehmers abhängig und meist verschuldet. Zeigt der Versicherungsnehmer eine solche Gefahrerhöhung an, muss der Versicherer rasch handeln: Er kann sich zwar mit sofortiger Wirkung vom Vertrag lösen (**kündigen**, § 24 Abs 1 VersVG). Dies muss er allerdings binnen Monatsfrist ab Kenntnis tun (§ 24 Abs 2 VersVG). Mit anderen Worten: Zeigt der Versicherungsnehmer die Gefahrerhöhung an und löst sich der Versicherer nicht innerhalb eines Monats, läuft der Vertrag zu unveränderten Bedingungen weiter und der Versicherer kann sich *pro futuro* nicht mehr auf Leistungsfreiheit berufen.

Der Fristablauf setzt freilich voraus, dass der Versicherer auf eine konkrete Gefahrerhöhung nicht reagiert. Diese Aussage kann bei **Versicherung mehrerer Interessen** relevant sein: Zeigt der Versicherungsnehmer etwa an, nicht geimpft zu sein, kann der Versicherer aufgrund dieses Umstandes nach Ablauf der Monatsfrist nicht kündigen. Zeigt er erst zwei Monate später an, dass auch seine mitversicherte Ehegattin nicht geimpft ist (die in der ersten Anzeige nicht erwähnt wurde), liegt darin ein eigener Gefahrerhöhungstatbestand, der zu einer Auflösungsmöglichkeit – wieder binnen Monatsfrist ab Anzeige – führt.

Ist nur einer der Versicherten betroffen (zB geimpfter Versicherungsnehmer, ungeimpfter Versicherter), ist außerdem zu fragen, ob der gesamte Vertrag aufgelöst werden kann oder es nur zu einer Teilauflösung kommt. § 31 Abs 1 VersVG stellt dafür auf die Teilbarkeit des Vertrags ab.<sup>29</sup> Es ist wohl davon auszugehen, dass der Versicherer etwa bei Familienrechtsschutzversicherungen nicht einfach mit den einzelnen Beteiligten zu anteiliger Prämie abgeschlossen hätte. Damit kommt aber nur eine Kündigung des gesamten Vertrags in Betracht.

Der Versicherer muss nicht nur rasch (binnen Monatsfrist) handeln, er hat vielmehr auch nur einen sehr begrenzten inhaltlichen Spielraum: Die Vorschriften über die Gefahrerhöhung sind zugunsten des Versicherungsnehmers zwingend (§ 34a VersVG). Der Versicherer kann den Vertrag daher nur entweder kündigen oder weiterlaufen lassen. Eine einseitige **Prämienanpassung** zur Wiederherstellung der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ist nach der eindeutigen Judikatur des OGH **nicht** möglich.<sup>30</sup>

28 Dazu Perner, Privatversicherungsrecht Rz 4.52.

29 Siehe dazu Perner, Privatversicherungsrecht Rz 6.31 f.

30 Siehe OGH 7 Ob 53/14s, wo der Gerichtshof nicht einmal eine solche Vereinbarung der Prämienanpassung bei Gefahrerhöhung in AVB zuließ.

## D. Versicherungsnehmer zeigt nicht an

Zeigt der Versicherungsnehmer die Gefahrerhöhung hingegen nicht an, wird der Versicherer meist erst im Zuge eines Versicherungsfalls von der Gefahrerhöhung Kenntnis erlangen. Auch in diesem Fall kann sich der Rechtsschutzversicherer mit sofortiger Wirkung vom Vertrag lösen (**kündigen**, § 24 Abs 1 VersVG) und für den eingetretenen Versicherungsfall (sowie auch die vergangenen) auf **Leistungsfreiheit** berufen (§ 25 Abs 1 VersVG). Die Monatsfrist ist hier ebenfalls beachtlich.

Die Berufung auf Leistungsfreiheit (nicht aber die Kündigung) ist freilich nur möglich, wenn und soweit die Gefahrerhöhung Auswirkungen auf den Eintritt des Versicherungsfalls hatte (§ 25 Abs 3 VersVG). Mit anderen Worten: Das Verfahren, in dem sich der Versicherer auf Leistungsfreiheit berufen möchte, musste in einem Zusammenhang mit der Verletzung der Impfpflicht stehen. Die Leistungsfreiheit besteht also zB für das Verwaltungsverfahren nach dem COVID-19-IG, nicht aber für ein Verfahren aufgrund eines Verkehrsunfalls, in den der ungeimpfte Versicherungsnehmer verwickelt wird.

Erfährt der Versicherer von der Gefahrerhöhung durch den Versicherungsfall, kann er die beiden dargestellten Rechtsfolgen kumulieren, er muss dies allerdings nicht tun. Er könnte daher etwa kündigen und den eingetretenen Versicherungsfall (doch noch) decken oder – praktisch relevanter – sich für bereits eingetretene Versicherungsfälle auf Leistungsfreiheit berufen, aber den Vertrag aufrecht halten.<sup>31</sup> Allerdings verliert der Versicherer in diesem Fall sein Recht darauf, sich auf Leistungsfreiheit nach Ablauf der Monatsfrist zu berufen. Er kann den Vertrag also nicht weiterlaufen lassen und sich *pro futuro* auf Leistungsfreiheit berufen: Kündigt er nicht, muss er in Zukunft decken.

## VIII. Ergebnisse

Die vorliegende Untersuchung befasste sich mit den Auswirkungen der Einführung einer Impfpflicht auf die Rechtsschutzversicherung. Die dabei erzielten Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- ▶ Der Rechtsschutzversicherer darf den Impfstatus bei der Aufnahme des Antrags abfragen. Dagegen gibt es keine entscheidenden datenschutzrechtlichen Bedenken. Der Kunde musste in die Verarbeitung seiner Daten (Impfstatus) allerdings ausdrücklich einwilligen.
- ▶ Legt der Kunde wahrheitsgemäß offen, nicht geimpft zu sein, kann der Versicherer den Vertragsabschluss verweigern, dem Kunden einen Vertrag zu denselben Bedingungen wie einem geimpften Versicherungsnehmer anbieten oder auch einen Vertrag mit einem höheren Tarif anbieten.
- ▶ Alternativ zur Abfrage des Impfstatus kann der Versicherer einen Risikoausschluss formulieren, der bestimmte Rechtsstreitigkeiten vom Versicherungsschutz ausnimmt. Ein Formulierungsvorschlag findet sich im vorliegenden Beitrag (siehe V.).
- ▶ In einem Verfahren nach dem COVID-19-IG kann sich der Rechtsschutzversicherer gegenüber dem ungeimpften Versicherungsnehmer (oder einem ungeimpften Versicherten) auf den Vorsatzausschluss berufen. Anderes gilt hingegen in einem arbeitsgerichtlichen Prozess, weil die arbeitsrechtlichen Folgen der Impfverweigerung unklar sind. Der Arbeitnehmer wird daher oft nicht damit rechnen, dass arbeitsrechtliche Konsequenzen drohen.
- ▶ Lässt sich ein Versicherungsnehmer trotz gesetzlicher Impfpflicht nicht impfen, liegt darin in aller Regel eine erhebliche Gefahrerhöhung. Die Risikoerhöhung ist nicht als „allgemein bekannter Umstand“ einzuordnen, der eine Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers entfallen ließe.
- ▶ Zeigt der Versicherungsnehmer die Gefahrerhöhung an, kann der Rechtsschutzversicherer den Vertrag binnen Monatsfrist kündigen. Eine einseitige Prämienhöhung wegen der Gefahrerhöhung ist hingegen unzulässig.
- ▶ Zeigt der Versicherungsnehmer die Gefahrerhöhung nicht an, kann der Versicherer binnen Monatsfrist ab Kenntnis kündigen und sich auf Leistungsfreiheit berufen. Er kann die Rechtsfolgen kumulieren oder sich nur auf eine der beiden berufen. Nach Monatsfrist muss er die höhere Gefahr mangels Kündigung decken.
- ▶ Die Frist für die Kündigung (Berufung auf Leistungsfreiheit) läuft ab Kenntnis des Versicherers von der Gefahrerhöhung. Erfährt er zunächst davon, dass sein Versicherungsnehmer nicht geimpft ist und stellt sich später heraus, dass dies auch auf einen Versicherten zutrifft, läuft später eine neue Frist für den Versicherer.

<sup>31</sup> Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>3</sup> 242.